

**CRÍMENES CONTRA EL MEDIO AMBIENTE: UN ANÁLISIS DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA JURISDICCIÓN
ESPECIAL PARA LA PAZ EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO
COLOMBIANO**

AUTOR

Fredy Alexander Velásquez Vera

Presentado para obtener el título de : Magister en derecho público

ASESOR

Dr. Felipe Calderon Valencia

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

Medellín

02 de noviembre 2023

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| TABLA DE CONTENIDO | 2 |
| CAPÍTULO 1. GUÍA DE RUTA DE LA PRESENTE TESIS | 4 |
| Planteamiento del problema | 4 |
| Descripción del problema | 8 |
| Justificación | 10 |
| Antecedentes..... | 12 |
| Línea de investigación | 15 |
| Pregunta de investigación..... | 15 |
| Objetivos..... | 15 |
| General | 15 |
| Específicos..... | 16 |
| Hipótesis | 16 |
| Propósito último | 16 |
| Metodología..... | 17 |
| CAPÍTULO 2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE | 19 |
| 2.1. Crímenes de competencia de la Corte y su relación con el medio ambiente..... | 21 |
| 2.2. La Corte Penal Internacional en Colombia: aceptación de la competencia de ese tribunal por parte del Estado colombiano | 26 |
| CAPÍTULO 3. EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA..... | 33 |
| CAPÍTULO 4. LA JEP Y LOS DELITOS MEDIOAMBIENTALES EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO..... | 38 |
| 4.1. Origen Constitucional y Legal de la JEP..... | 38 |
| 4.2. Los casos de competencia de la JEP..... | 41 |
| 4.3. La JEP y el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente ... | 50 |
| CAPÍTULO 5. DEFENSA DEL TERRITORIO INDÍGENA Y MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DESARROLLADOS POR LA JEP..... | 58 |

| | |
|--|----|
| 5.1. Mecanismos de articulación entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena –JEI | 58 |
| 5.2. La cosmovisión sobre el medio ambiente de las comunidades indígenas en Colombia | 60 |
| 5.3. Principios y medidas de protección al territorio indígena por parte de la JEP | 63 |
| Capítulo 6. Comparación de los estándares de CPI con los de la JEP para la protección del medio ambiente | 68 |
| 6.1. Enfoques en los estándares de protección ambiental de la CPI..... | 68 |
| 6.2. Consideraciones sobre el tema del medio ambiente en el Acuerdo Final | 73 |
| 6.3. Enfoques en los estándares de protección ambiental de la JEP..... | 77 |
| CONCLUSIONES..... | 79 |
| REFERENCIAS | 91 |

CAPÍTULO 1. GUÍA DE RUTA DE LA PRESENTE TESIS

En el presente capítulo se consigna el marco general de la investigación el cual contiene el planteamiento y descripción del problema, la justificación, los antecedentes, la pregunta y línea de investigación, los objetivos generales y específicos, así como la metodología a aplicar.

Planteamiento del problema

La inexistencia de un tipo penal explícito asociado con el medio ambiente¹ y que pueda catalogarse como crimen ecológico internacional y sobre el cual verse el Estatuto de Roma (ER), es un problema jurídico vigente susceptible de ser analizado, pues a pesar de iniciativas que se remontan a los años 40 para definir y condenar aquellas conductas, que por acción deliberada o por negligencia, generan un daño al medio ambiente, a la fecha no existe una tipificación que contenga los elementos constitutivos de esa conducta y sobre las cuales tenga *ius puniendi* la Corte Penal Internacional (CPI).

Se puede notar con claridad que los instrumentos normativos y jurídicos internacionales aún son leyes muy flexibles, esto significa que el medio ambiente carece de una protección internacional que hace muy difícil su cumplimiento y por ende la responsabilidad de las afectaciones que se realicen queda a la deriva sin que haya un responsable directo, agravado por la falta de unificación de criterios para la protección de los derechos del medio ambiente en los diferentes Estados. Así, los países menos desarrollados presentan una permisibilidad en la legislación a la protección del medio ambiente, siendo de esta manera más atractivas para empresas multinacionales con amplia experiencia en el sector extractivista, que apoyan gobiernos para que puedan desarrollar su actividad sin ningún tipo de censura.

Allí, es importante analizar la protección de los derechos ambientales ante la jurisdicción internacional con el fin de que estos países tan permisivos puedan ser juzgados y que no sigan siendo impunes con el daño ambiental que generan en sus territorios. Cabe preguntar si los daños que se realicen al medio ambiente y que sean irreparables y que colateralmente comprometa la vida, la salud del ser humano en un ámbito supranacional, son susceptibles de ser tutelados por el derecho Internacional Penal.

Al respecto, hay quienes consideran que es posible incorporar los daños medioambientales de alto impacto dentro del ER en tanto delito de lesa humanidad, teniendo como base la interpretación jurídica de que el derecho al medio ambiente es inherente al ser humano pues toda

¹ Se aclara que para los fines del trabajo de grado se entenderán como sinónimos las expresiones medio ambiente, naturaleza, ambiente, sin desmedro de las discusiones epistemológicas y semánticas que puedan existir sobre la materia.

conducta que sobrevenga en un detrimento del entorno donde viven y se desarrollan las sociedades humanas, es una acción que pone en riesgo la existencia misma de la especie (López Zamora & Sánchez Suárez, 2017).

Eso daños se deben medir a la luz de la lesión grave de las condiciones de vida del ser humano y que ameritan la intervención del derecho penal porque las sanciones meramente administrativas e indemnizatorias son insuficientes para garantizar la protección de la naturaleza. Para esos autores, el daño ambiental puede ser delimitado conceptualmente en aquellas conductas humanas que contaminan y degradan el medio ambiente y que incluyen la deforestación, la extracción de recursos naturales de forma insostenible, la modificación de los paisajes y regímenes hídricos, las emisiones descontroladas de dióxido de carbono y partículas contaminantes, las quemaduras e incendios incontrolados, los usos inadecuados del suelo, el vertido de químicos altamente peligrosos sobre cuerpos de agua, v.gr., el petróleo, entre otros.

En esa perspectiva, la Declaración de Estocolmo de 1972, en su artículo 1, afirmó que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente”; el ambiente también comprende el medio artificial creado, pero más importante aún, el medio natural que hace posible la vida misma y con ello dota de sentido los demás derechos fundamentales del ser humano. (ONU, 1972).

La base jurídica que sustenta la idea de incluir los daños medioambientales como un crimen de lesa humanidad es un imperativo evidente que reposa en el razonamiento de que sin medio ambiente no hay vida humana y que cualquier daño al primero es un ataque directo a las prerrogativas consustanciales al segundo (López Zamora & Sánchez Suárez, 2017).

En esa misma óptica se ubica Serra Palao,(2020), quien discierne que la inclusión del crimen de ecocidio dentro del Derecho Penal Internacional tiene asidero en el mandato ético, jurídico y filosófico de reajustar los valores antropocéntricos que subordinan el medio ambiente al nivel de mero instrumento al servicio de los intereses del hombre, para erigir un enfoque donde la naturaleza sean considerada un valor en sí mismo, independiente de la utilidad mercantil que presta para el ser humano, y por lo tanto el Derecho Penal deberá concebirla como un sujeto de derechos que amerita protección a través del ejercicio de la acción punitiva sobre aquellos que menoscaban sus garantías fundamentales: “la criminalización en el ámbito internacional de los daños medioambientales más graves se ha vuelto inaplazable” (p. 21).

Según ese autor, sobrevienen dos caminos para la penalización de los crímenes medioambientales, uno implica la reforma al ER de la CPI, y el otro, exige la creación de un

tribunal especial destinado a la investigación, persecución y juzgamiento de los perpetradores de los tipos penales *ex novo* sobre el medio ambiente.

Respecto al primer camino, la pretensión de incluir el ecocidio dentro de los otros crímenes internacionales de competencia de la CPI, el genocidio, lesa humanidad, agresión y guerra, enfrenta una serie de obstáculos por cuenta de que se requiere que un Estado Parte solicite la enmienda del ER, los demás Estados a través de un consenso mayoritario y calificado lo aprueben y ratifiquen, lo que es de suyo bastante difícil dada la cantidad de intereses económicos, políticos y culturales que se explayan más allá de los razonamientos técnicos jurídicos literarios (Serra Palao, 2020).

A esto se suma que, de llegarse a materializar la inclusión de ese nuevo crimen, los Estados disidentes podrían negarse a aceptar la enmienda dentro de sus circunscripciones nacionales e inclusive denunciar el Estatuto y dejar de reconocer la competencia de la Corte dentro de sus territorios. A ello se agrega que la persecución de los crímenes medio ambientales tendría como presuntos responsables directos a empresas y Estados en específico, lo que estaría en tensión con la mayor parte del articulado del Estatuto en la medida en que la CPI solo tiene competencia sobre personas naturales individuales y bajo conductas intencionales con volición y conciencia de los elementos materiales de los delitos taxativos, por lo que cualquier interpretación amplia sobre esas reglas específicas sería nula de pleno derecho y con ello la justicia material derivada de la penalización del ecocidio no sería más que una mera quimera literaria (Serra Palao, 2020).

Es menester traer a colación una serie de razonamientos sobre la posibilidad o imposibilidad jurídica de incluir los crímenes medio ambientales como parte de la competencia de la Corte. En primer lugar, a título de posibilidad, el artículo 21, del ER contempla que el derecho internacional es una fuente de interpretación, y con ello el derecho a un ambiente sano y demás prerrogativas corolario, podrían ser aplicables a la competencia de la Corte para juzgar los delitos del artículo 5 y subsiguientes, puesto que los daños al medio ambiente podrían ser entendidos como una afrenta directa contra el ser humano en el sentido de limitar, poner en riesgo o socavar directamente, el entorno sobre el que es posible la evolución de la vida.

En segundo lugar, a título de imposibilidad, el artículo 30 del mencionado Estatuto precisa que no hay crimen si no hay volición y cognición, así que si una persona natural que actúa poniendo en riesgo el medio ambiente, pero sin intención y conciencia, en teoría no podría ser juzgada. En tercer lugar, a título de imposibilidad, el artículo 25 del Estatuto delimita la competencia de la Corte sobre personas naturales individuales y no sobre personas jurídicas, lo que implica que la figura del velo corporativo podría devenir óbice para perseguir y condenar las graves violaciones de derechos humanos por daños al medio ambiente.

A esto se le suma la influencia política que podrían tener esas compañías transnacionales en la penalización de los crímenes medioambientales, ya que se han erigido en los actores fundamentales del capitalismo contemporáneo, en tanto agentes de dinamismo del mercado internacional y de revitalización del equilibrio macroeconómico. Su impacto a nivel geográfico, desde la búsqueda incesante de tasas de ganancias demarcadas en un proceso constante de flujos materiales e inmateriales sin fronteras, conforman uno de los aspectos definidores de las relaciones económicas actuales.

La lógica espacial sobre la que se amparan esas compañías es la localización y relocalización de las actividades y la especialización de los territorios de acuerdo a una división funcional de los sectores de la economía entre las empresas dedicadas al sector primario-extractor que responden a la demanda sobre recursos naturales, y las dedicadas a la transformación y los servicios, las cuales aprovechan las ventajas de los territorios para la adaptación de la producción, intercambio, distribución y consumo, al mercado local y mundial (Méndez, 1997).

En consecuencia, sin un consenso generalizado sobre los daños medioambientales causados por las multinacionales que tenga voluntad y legitimidad para endilgarles responsabilidades, no sería posible una tipificación de los delitos sobre esa materia, y sin tal delimitación legal el principio *nullum crimen sine lege* del artículo 22 del ER saldría a relucir en el sentido de que nadie puede ser juzgado, sino conforme a los delitos taxativamente incluidos en el ER y sobre los que *ex professo* tiene competencia la CPI, principio que dejaría sin asidero la posibilidad de interpretación que se esbozó sobre el artículo 21.

A pesar del panorama translúcido, el día 15 de septiembre del año 2016, la CPI publicó un informe oficial titulado *Policy paper on case selection and prioritisation* en el que los numerales 7 y 41 afirmaron que la oficina del Fiscal de ese Tribunal Internacional buscaría cooperar y proveer asistencia a los Estados en la persecución de las conductas que constituyan un crimen referidas a la explotación ilegal de los recursos naturales, el despojo ilegal de tierras y la destrucción del medio ambiente. A su vez, buscaría generar mecanismos para la búsqueda de la verdad, la reparación y asistencia de las víctimas, y reformar las instituciones de justicia para desarrollar estrategias jurídicas frente a esos delitos:

In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land.(International Criminal Court, 2016, p. 14).

Lo anterior no implica una reforma al ER, ni una modificación a las competencias taxativas de la CPI, pero si es una puerta de entrada para la incorporación de una perspectiva más amplia de comprensión jurídica de los delitos cometidos contra el medio ambiente y que son atentatorios de los derechos del ser humano.

La reflexión versa sobre si el medio ambiente debe ser considerado como un sujeto de derechos en sí mismo y que amerita protección punitiva especial, o si solo adquiere tal connotación y amerita el ejercicio de la acción penal internacional, cuando están en entredicho los derechos de los seres humanos.

Descripción del problema

Las dificultades que afectan el medio ambiente son de carácter internacional, de hecho, muchos de los daños que sufre los Estados son con ocasión a la contaminación de los ríos, la explotación indiscriminada de los recursos naturales no renovables (petróleo, gas y carbón) como también lo hace la emisión de dióxido de carbono arrojado a la atmósfera, entre otras. Esto hace que los Estados no puedan solucionar de manera adecuada internamente esta problemática ambiental dado a los intereses económicos internacionales. Es aquí donde el derecho internacional ambiental debe jugar un papel de fundamental importancia.

Tenemos un ejemplo de daño ambiental internacional pero que no se puede determinar su origen ni las industrias causen dicho daño, dada su complejidad abstracta inherente: la lluvia ácida. Este fenómeno viene ocurriendo con mayor frecuencia a partir de los años 60 y 70, que han alterado los elementos que componen la biosfera, todo en las actividades realizadas por la raza humana.

La humanidad está entendiendo que se encuentra en grave situación de riesgo, y es por ello por lo que pretende buscar los mecanismos jurídicos para la protección del ambiente, en esferas supranacionales, todo en correlación al desarrollo sostenible. De allí parte los principios de protección del ambiente que son incorporados a través de las declaraciones internacionales al respeto y protección del medio ambiente, como por ejemplo la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de Janeiro 1992, entre otros.

Uno de los elementos punitivos para la conservación del ambiente es el principio de quien contamina paga, nace de la expresión inglesa *polluter pays principle*, claro está con la vigilancia de cada estado en determinar qué condiciones de explotación puede realizar y si no cumple con las condiciones dadas y realizada un daño ambiental será punido. Se naturaliza nuevos principios como el de preocupación y prevención; totalmente diferente uno trata de posibles situaciones desconocidas para la humanidad que puedan afectar directamente la existencia del ser humano en

el planeta, el de prevención son ya conocidos por la ciencia como un peligro concreto y cierto. Es tal la importancia de estos principios que surge el de cooperación para la protección del ambiente, quienes comparten la clasificación de generación/dimensiones propuestas por Vasak en 1979. Quien en su discurso expone la clasificación del ambiente como un derecho humano.

Se infiere que a través de estos actos y que la doctrina reconocida al instruir la protección de los derechos ambientales como un derecho humano, se ha trasladado paulatinamente en las jurisprudencias de las cortes internacionales, como el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo (Francia), ha proferido fallos en el sentido de graves ataques al ambiente que podrían representar violación a los derechos humanos previstos en la convención de Roma de 1950, exclusivamente cuando los casos afectan la calidad de vida de los individuos.

Se puede decir que la protección de los derechos del ambiente está íntimamente ligada a la concepción jurídica de los derechos humanos, y por esta razón ambos intereses deben convergir en relación con ser protegidos internacionalmente. Si bien es cierto que muchos países, han logrado incluir en sus cartas magnas la protección del ambiente, al estar de manera expresa dentro del marco penal internacional hace que sea más vinculante para que se puedan tomar decisiones, no solo administrativas y económicas, sino algo más complejo como encontrar la posibilidad de que exista una responsabilidad penal en una jurisdicción transnacional que busque la protección del agua, el aire, la tierra, la flora y fauna, la preservación de la vida.

Debido a que las leyes nacionales de ciertos países son muy laxas y no tienen la envergadura para la punición de delitos en contra del ambiente por miedo a las represiones económicas, a razón de la globalización, donde todas las naciones están involucradas en la explotación de las riquezas naturales, se hace imperioso que la protección jurídica del ambiente debería constituirse como una prioridad el derecho penal, sobre todo en la exploración indebida de recursos naturales, que no solo compromete la vida y la salud de las generaciones actuales, sino de las futuras.

La que más veces se observa que cuando se comenten actos contra el ambiente, el derecho administrativo prevalece ante el derecho penal ambiental, lo cual, para quien esto escribe, no debería ser así, sino que la potestad punitiva del Estado debería ser la acción de activar contra los delitos contra el ambiente y no meramente las sanciones de tipo administrativo. Esto porque los tipos de sanciones administrativas y económicas pueden ser inconvenientes ya que esto genera que se siga estimulando seguir con el daño ambiental, sin que en realidad se lleve el fin que es proteger el medio ambiente, lo cual se lograría, para quien el autor de esta tesis de grado, a través del *ius puniendi*.

La intervención de lo penal en lo ambiental refuerza la acción ejercida al individuo y lo cohibe como lo desestimula a cometer actos ilícitos ambientales; esto debido a que falta madurar la idea de reconocer al medio ambiente como un derecho humano, así muchas constituciones lo hayan incluido como derecho fundamental.

Ahora bien, para que haya un avance en derecho internacional ambiental es importante y pertinente que modificar algunos términos del ER e incluir un artículo específico de delito contra el medio ambiente o realizar una convención internacional que tomara de manera completa y única. Para esto existen muchas propuestas desde varios campos para que se den, de manera puntual y real, las condiciones de establecer un código penal internacional que sea apropiado a los cambios que hoy ocurren en el mundo globalizado que defienda y sea punible con los actos y delitos ambientales que se considerarían conductas contra el medio ambiente como crímenes contra la humanidad.

Lo cierto es que aún no hay un conceso para el reconocimiento del medio ambiente como derecho humano, pero la doctrina analiza la correlación de ambos intereses jurídicos donde haya conexión entre ellos. Podemos validar que, si el medio ambiente goza con los atributos jurídicos para ser tutelado por el derecho penal internacional, se podría validar algunos presupuestos jurídicos dentro de la conducta punible que se podría juzgar en una CPI.

En esta perspectiva en que se pretende estudiar el origen y funcionamiento de la CPI, de los crímenes de su competencia y su relación con los delitos medioambientales; rastrear la incorporación de los delitos medio ambientales en Colombia desde la legislación penal vigente; analizar la tipicidad y antijuricidad de los delitos contra el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente desde los criterios de la JEP, en el marco del conflicto armado en Colombia; y con esos insumos, justificar jurídicamente porque el medio ambiente es un bien susceptible de ser jurídicamente tutelado por la CPI.

Justificación

El atractivo jurídico de este trabajo de investigación es que hoy en día todos los países del mundo claman por un desarrollo sostenible y amigable con el medio ambiente y aunque se tengan leyes muy laxas, países como Colombia han dicho que el medio ambiente es un patrimonio común de los colombianos, que se debe proteger en su diversidad e integridad y es imperativo que se implementen urgentemente medidas que permitan mitigar, compensar y prevenir afectaciones sobre los valiosos ecosistemas nacionales (Unidad de Investigación y Acusación, 2019).

El estudio de ese tema tiene denodado valor académico y jurídico porque la criminalización de los delitos medio ambientales es un imperativo internacional y que tiene particular interés en Colombia por la existencia de un conflicto armado de más de 50 años en el que la naturaleza ha sido sistemáticamente vulnerada y con ello los derechos de los pobladores.

En Colombia existe soporte legal y jurisprudencial sobre la persecución de conductas típicas y antijurídicas contra el medio ambiente, así, la Ley 599 de 2000 dio nacimiento al Código Penal el cual consagró en el Título XI la protección al bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente. Entre los artículos 328 y 338 están las conductas típicas y antijurídicas sobre las que se puede activar el *ius puniendi* del Estado: ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables (artículo 328); violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 329); manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados (artículo 330); daños en los recursos naturales (artículo 331); contaminación ambiental (artículo 332); contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (artículo 333); experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos (artículo 334); ilícita actividad de pesca (artículo 335); caza ilegal (artículo 336); invasión de áreas de especial importancia ecológica (artículo 337); explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (artículo 338).

A su vez, la Ley 774 de 2016 “por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”, redefinió a los animales como seres sintientes y que no son cosas o bienes semovientes, y que demandan la especial protección de las personas naturales y jurídicas, particulares y privados, respecto a evitar cualquier tipo de conducta en contra de sus derechos. Con esa Ley, el Título XI-A del Código Penal consagró la vida, integridad física y emocional de los animales como un bien jurídicamente tutelado.

Al respecto, es interesante destacar el histórico fallo de la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016 en donde se reconoció al río Atrato como un sujeto de derechos al que se le debe protección, conservación, mantenimiento y restauración por cuenta del Estado y de las comunidades étnicas, y en la cual se declaró, en el numeral tercero del resuelve, la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales de las personas que habitan en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, y que es imputable a las entidades del Estado por omisión al cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales:

Al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización

de actividades intensivas de minería ilegal. (Corte Constitucional , Sentencia T-622 de 2016 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio), 2016)

En esa Sentencia, la Corte explicó que los derechos bioculturales son las prerrogativas que tienen las comunidades étnicas de administrar y ejercer control autónomo sobre los territorios de acuerdo a sus normas y costumbres y en los que los recursos naturales son una parte esencial e intrínseca a su cultura, tradiciones y formas de vida, por lo que no es posible disociar el medio ambiente del desenvolvimiento humano de esas poblaciones. En ese sentido, las actividades contaminantes derivadas de la explotación minera ilegal tienen impactos directos sobre la salud humana y sobre el medio ambiente que es indispensable para su propia subsistencia, por ejemplo, la disminución de los productos de los bosques que afecta la obtención de alimentos y medicina, y que afecta directamente las tradiciones, usos y costumbres, las cuales se ven en las obligaciones de ser modificadas por la afectación a la biodiversidad de la cual dependen (Corte Constitucional , Sentencia T-622 de 2016 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio), 2016)

En esa óptica, estudiar de manera concreta como la Jurisdicción Especial (JEP) reconoce como víctima el medio ambiente con ocasión, causa o desarrollo del conflicto armado colombiano, y de acuerdo con los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, es un insumo cardinal para proponer la tipicidad de esos delitos en el marco del ER de la CPI. Esta investigación también reviste un valor académico puntual para la Universidad ya que desarrolla una de las líneas de investigación de la Facultad de Derecho (Estructura del Estado en el Mundo Contemporáneo, perteneciente al Grupo de Investigaciones Jurídicas), que se ajusta a las exigencias jurídicas que demanda la sociedad hacia la academia en su conjunto, y que tiene una utilidad práctica al proponer una reforma al instrumento jurídico penal internacional más importante de nuestro tiempo.

Antecedentes

Los derechos humanos (DD. HH) hoy constituyen un objeto de protección de diversos tratados y convenciones internacionales, pero cuál sería el verdadero significado, no solo el léxico jurídico sino, mucho más amplio, esto dato a que el concepto depende del momento histórico, pero se puede sintetizar que se trata de un derecho esencial a la propia condición del ser humano.

Si bien este concepto lo podemos ver en todos los escenarios políticos, jurídicos y sobre todo en los medios de comunicación que han hecho amplio la definición respecto a la materia, son los organismos internacionales que han defendido estos intereses, que generalmente son convocados por los sectores de la sociedad más marginada o que están en desigualdad, todo con el fin de poder tener acceso a la justicia y a su vez una forma de buscar el resarcimiento del daño ocasionado. También se observa que muchos países como lo es Estados Unidos y Cuba promulgan

los DD. HH como fundamento para las estrategias políticas. Por ejemplo, para Pérez Luño, (2017), los DD. HH son “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

La expresión “derechos humanos” se generaliza una vez terminada la segunda guerra mundial, en especial luego de la declaración Universal de los DD. HH, el periodo posguerra marcado por el genocidio Nazi que victimizó a millones de judíos. Los DD. HH empezaron a llamar la atención de toda la comunidad internacional como forma de repudiar las atrocidades cometidas en el conflicto bélico.

Es así como se empieza a correlacionar los DD. HH con otras expresiones como los derechos fundamentales, derechos naturales, derechos del hombre, libertad pública. Ahora bien, los derechos fundamentales serían aquellos que están de manera positiva en las constituciones de los países.

Se puede en principio expresar que los DD. HH equivalen o se equiparan a los derechos fundamentales previstos a nivel internacional. Pero esa afirmación no ha sido totalmente acatada por la doctrina. Según Pérez Luño, (2017), los DD. HH tendrían una dimensión más amplia y precisa, si se compara con los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales, en el entendido de ese autor, equivalen a los DD. HH garantizados en el ámbito del ordenamiento jurídico interno, normalmente delimitados por sus respectivas constituciones y por esta razón estas tendrían mayor grado de ser especial. Ya con los DD. HH sería de un significado más amplio que trata de intereses que están enmarcados en las convenciones y declaraciones internacionales.

Surgen dudas sobre una interpretación uniforme sobre los DD. HH que hay a nivel internacional, todo por la diversidad cultural y de valores entre los países. El autor cita algunos países asiáticos que rechazan los valores o libertades de los occidentales. Al igual vemos países de Europa que se comparan con los preconceptos de obedecer a la defensa de los DD. HH como lo es Estados Unidos. Con los derechos del hombre se puede validar que no se confunde con los DD. HH o derechos fundamentales, aunque son de la misma esfera de protección. Los derechos del hombre tienen en principio un fundamento iusnaturalista, algo de las fases del comienzo de los DD. HH o fundamentales.

Es así como no se puede confundir que los derechos de libertad pública se comparen con los derechos fundamentales por la similitud de sus principios. Los derechos políticos traen consigo unas acciones más individuales que están insertadas en el ordenamiento jurídico, en razón a los derechos fundamentales se abarcaría también otros derechos como los sociales, económicos y

culturales, e inclusive se comienza a reflexionar sobre la posibilidad de protección de la naturaleza y/o el medio ambiente a través de un catálogo de derechos y con ello, de la persecución penal de las conductas que socaven esas prerrogativas.

De allí la importancia y en consecuencia todo el impulso que se logró con la Declaración Universal de los DD. HH en 1948. Posteriormente, surge la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente de 1972, con la que se le da un impulso más internacional a la protección de los DD. HH:

Dentro del alcance de los dos proyectos de convenios internacionales, se dividieron dos tipos de delitos ambientales, cada uno previsto en un proyecto específico. El primer proyecto se refiere a eco crímenes, que trataría con modalidad de delitos ambientales intencionales y culpables, que reforzar la protección del medio ambiente y la integridad humana en sí misma; el otro el proyecto trata del llamado ecocidio, que trataría con los más graves entorno, comprometido deliberadamente, que tendría el potencial de comprometer la seguridad del planeta. (Martin Chenut et al., 2015).

Finalmente, ya con la existencia doctrinaria tendiente a incluir determinadas conductas lesivas al medio ambiente, que categóricamente dañe el medio ambiente y en consecuencia la humanidad, como los contempla el ER de 1998, ya se podría evaluar la punición internacional de este delito: ¿Cómo responsabilizar penalmente a las personas jurídicas en el ámbito de la criminalidad ambiental transnacional; el daño ambiental provocados por empresas multinacionales?

Al consultar dicho instrumento internacional se encontró que la palabra ambiente solo se menciona una vez, específicamente en el numeral 4, literal b, del artículo 8, en el cual se señala que se considerará como una violación grave de las leyes y principios del derecho internacional humanitario sobre los conflictos armados internacionales:

Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea. (CPI,1998a)

Esa única mención dentro de esa disposición, es una muestra, según Pérez (2009), de la inexistencia de un tipo penal explícito asociado con el medio ambiente y que pueda catalogarse como crimen ecológico internacional, pues a pesar de iniciativas que se remontan a los años 40 para definir y condenar aquellas conductas, que por acción deliberada o por negligencia, generaran

un daño al medio ambiente, a la fecha no existe una tipificación que contenga los elementos constitutivos de esa conducta y sobre las cuales tenga *ius puniendi* la CPI.

Si bien no existe una tipificación taxativa de los crímenes medioambientales dentro del ER, y aunque el informe titulado *Policy Paper on Case Selection and Prioritization* (International Criminal Court, 2016), señaló en los numerales 7 y 41 que la oficina del Fiscal de ese Tribunal Internacional buscaría cooperar y proveer asistencia a los Estados en la persecución de las conductas que constituyan un crimen referidas a la explotación ilegal de los recursos naturales, el despojo ilegal de tierras y la destrucción del medio ambiente, y a su vez, procuraría generar mecanismos para la búsqueda de la verdad, la reparación y asistencia de las víctimas, además de reformar las instituciones de justicia para desarrollar estrategias jurídicas frente a esos delitos, es claro que la no tipificación dificulta la acción penal internacional sobre esas conductas reprochables.

Línea de investigación

El presente trabajo pertenece a la línea de investigación de Derecho Ambiental, transnacional y sostenible, y tiene como objetivo buscar una reflexión sobre la viabilidad del Derecho Internacional Penal -el cual se ocupa de los crímenes que afectan a los valores fundamentales de la comunidad internacional- en intervenir situaciones que perjudican gravemente el medio ambiente, y tiene reflejos que traspasan el ámbito interno de la soberanía estatal colombiana.

Pregunta de investigación

¿Es posible que las conductas típicas y antijurídicas contra el medio ambiente sean incluidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como crímenes de trascendencia internacional, teniendo como insumo la interpretación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del conflicto armado colombiano?

Objetivos

General

Analizar los crímenes contra el medio ambiente como tipos penales susceptibles de ser integrados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de acuerdo con la interpretación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del conflicto armado colombiano.

Específicos

- Estudiar el origen y funcionamiento de la CPI, de los crímenes de su competencia y su relación con los delitos medioambientales.
- Rastrear la incorporación de los delitos medio ambientales en Colombia desde la legislación penal vigente.
- Discernir sobre la tipicidad y antijuricidad de los delitos contra el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente desde los criterios de la JEP, en el marco del conflicto armado en Colombia.
- Explicar la defensa del territorio indígena y del ambiente en el marco de los procesos de la JEP como insumo para justificar la tipificación de los delitos contra el medio ambiente.
- Justificar jurídicamente porque el medio ambiente es un bien susceptible de ser jurídicamente tutelado por la CPI.

Hipótesis

Se plantea como posible respuesta a la pregunta enunciada el decir que sí es posible incorporar en el ER de la CPI a los crímenes cometidos contra el medio ambiente de tal suerte que se conciban como conductas típicas y antijurídicas sobre las cuales tiene jurisdicción y competencia ese Tribunal, bajo la doble acepción de que el medio ambiente es un bien jurídicamente tutelado en sí mismo y de que debe ser protegido por su relación con los derechos fundamentales de la persona humana, conclusión a la que ha arribado la jurisprudencia nacional colombiana, especialmente la JEP en el marco del conflicto armado interno, y que el autor de este trabajo de grado sugiere como insumo relevante para adelantar la reforma a la CPI.

Bajo esa consideración, es posible modificar el ER de tal manera que los delitos medioambientales sean competencia de ese organismo, en tanto crimen de lesa humanidad, junto con los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Propósito último

El cometido final de este trabajo de investigación o, en otras palabras, la respuesta a cuál es la utilidad de éste, es el de dar un aporte a la discusión sobre la tipificación de los crímenes medio ambientales en el ordenamiento jurídico internacional desde el marco del proceso de justicia transicional colombiano. Esto comportó una consideración de los elementos del derecho foráneo que han versado sobre la necesidad de la persecución de estas conductas antijurídicas por parte del

ius puniendi de los Estados, a la vez que interpretarlos en el contexto del conflicto armado colombiano y de las instituciones jurisdiccionales surgidas con el acuerdo de paz, específicamente la JEP.

Esto resulta de utilidad porque sugiere que las conductas típicas y antijurídicas contra el medio ambiente sean incluidas en el ER de la CPI como crímenes de trascendencia internacional, teniendo como insumo la interpretación de la JEP en el marco del conflicto armado colombiano. A su vez, realiza un aporte al plantear una discusión jurídica sobre si el medio ambiente debe ser considerado como un sujeto de derechos en sí mismo y que amerita protección punitiva especial, o si solo adquiere tal connotación y amerita el ejercicio de la acción penal internacional, cuando están en entredicho los derechos de los seres humanos.

Con ese propósito y utilidad, este trabajo estudió el origen y funcionamiento de la CPI, de los crímenes de su competencia y su relación con los delitos medioambientales; rastreó la incorporación de los delitos medio ambientales en Colombia desde la legislación penal vigente; analizó la tipicidad y antijuricidad de los delitos contra el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente desde los criterios de la JEP, en el marco del conflicto armado en Colombia; y con esos insumos, se justificó jurídicamente porque el medio ambiente es un bien susceptible de ser jurídicamente tutelado por la CPI.

Metodología

La investigación llevada a cabo en la presente tesis de maestría lleva como enfoque de la investigación el cualitativo. Además, la metodología utilizada es el método documental o bibliográfico (Botero Bernal, 2003). Frente al tipo de investigación, será descriptiva, con una revisión documental y bibliográfica. Acorde con lo anterior, la técnica de análisis de datos es el análisis documental y la recopilación de información serán fuentes primarias y secundarias:

El método documental o bibliográfico consiste en la captación por parte del investigador de datos aparentemente desconectados, con el fin de que a través del análisis crítico se construyan procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo, para así valorar o apreciar nuevas circunstancias. (Botero Bernal, 2003, p.111).

Por su parte, el tipo de razonamiento utilizado es inductivo y se utilizarán aquellas herramientas que permitan obtener más información, como base de datos de investigaciones bibliográficas, doctrinas, jurisprudencia que sean pertinentes al asunto de la pesquisa.

Según Hernández Sampieri (2014), este tipo de metodología implica un ejercicio riguroso de análisis de diferentes secundarias en virtud del cual se contrastan diversas visiones, conceptos y teorías, y se ponen a dialogar los puntos en común de cara a dar respuesta a una pregunta de investigación. Por ende, debe haber un ejercicio de división de etapas que inicia con la búsqueda y selección de los documentos para luego pasar a la lectura, comprensión y análisis en función de los objetivos fijados en el trabajo académico.

De allí que la bibliografía cobre especial relevancia dentro de este tipo de metodología puesto que no debe concebirse como una mera sucesión de textos inermes, sino como auténticas fuentes que es necesario interpretar, contrastar y transformar toda vez que el ejercicio investigativo busca la creación de nuevas realidades en el mundo del conocimiento (Hernández Sampieri, 2014).

Bajo esa metodología y con el cometido de dar respuesta a la pregunta de investigación y al objetivo general, la presente tesis de maestría está dividida en seis capítulos cardinales.

El primero, consigna el marco general de la investigación el cual contiene el planteamiento y descripción del problema, la justificación, los antecedentes, la pregunta y línea de investigación, los objetivos generales y específicos, así como la metodología a aplicar. El segundo, explica el origen y funciones de la CPI, los tipos penales sobre los que ejerce su competencia, la relación de éstos con las conductas típicas y antijurídicas en contra del medio ambiente y la ratificación de ese organismo y del ER por el Estado colombiano.

El tercero, rastrea la incorporación de los tipos penales medioambientales de acuerdo con la legislación nacional penal vigente, así como la interpretación jurisprudencial sobre estos como un bien jurídicamente tutelado y constitucionalmente protegido. El cuarto, analiza los pronunciamientos de la JEP respecto a los delitos medioambientales en el marco del conflicto armado en Colombia. El quinto capítulo, utiliza los soportes jurídicos encontrados en los capítulos precedentes para justificar legal y jurisprudencialmente, porque el medio ambiente es un bien susceptible de ser jurídicamente tutelado por la CPI. Finalmente, se consignan las conclusiones generales de la investigación.

CAPÍTULO 2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

La CPI es el organismo jurisdiccional creado por el ER de 1998 y cuya entrada en vigor inició el primero de julio del año 2002, convirtiéndose en el primer organismo internacional permanente encargado de perseguir, juzgar y condenar a las personas que hayan cometido los más graves crímenes contra la humanidad, *hostes humani generis* (Vallejo Peña, 2015).

Según la página web oficial de la CPI, a la fecha 123 países de todo el orbe han ratificado el ER y con ello han reconocido la competencia judicial de la Corte sobre sus territorios, la cual está conformada por una Presidencia, una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia, una Sección de Cuestiones Preliminares, la Fiscalía, y la Secretaría (International Criminal Court, s. f.).

Este Tribunal es el resultado de la cristalización de los principios del derecho penal internacional, los Derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y las experiencias de los Tribunales *ad hoc* creados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial para juzgar la comisión de los crímenes más atroces, verbigracia, Núremberg, Yugoslavia y Ruanda (Durango Álvarez, 2014).

De acuerdo con los artículos 1, 3 y 4 del ER, la CPI es una institución permanente que ejerce jurisdicción sobre las personas que estén involucradas en los “crímenes más graves de trascendencia internacional”, y será complementaria a las jurisdicciones penales de los Estados Parte que ratifiquen este Estatuto. Tiene personalidad jurídica propia y capacidad plena para el desempeño de sus funciones; su sede principal se encuentra en La Haya, Países Bajos. El artículo 5 del mencionado Estatuto limita taxativamente la competencia de la Corte al decir que ésta tendrá jurisdicción únicamente respecto al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

La CPI basa su actuación en una serie de principios rectores que fueron definidos expresamente por el ER, entre las que se encuentran los siguientes: en primer lugar, el principio de complementariedad en el entendido de que la competencia de la CPI es subsidiaria y no antagónica o que remplace a la jurisdicción penal de cada Estado, pues solo ejercerá su arbitrio cuando un país no juzgue o no pueda juzgar los crímenes de su competencia (artículo 1); en segundo lugar, el principio *nullum crimen sine lege*, que refiere a que nadie será penalmente responsable sino de acuerdo a las condiciones fijadas en el ER con anterioridad a la comisión de la conducta reprochable y el crimen será estrictamente concebido sin dar lugar a analogía o a

interpretaciones amplias: en caso de duda, se deberá favorecer la interpretación más favorable a la persona al momento de la investigación, enjuiciamiento y condena (artículo 22);

En tercer lugar, el principio *nulla poena sine lege*, que implica que la pena de la persona declarada culpable estará en el ámbito de movilidad punible fijado por el Estatuto y no por otra norma (artículo 23); en cuarto lugar, el principio de irretroactividad, que demanda que ninguna persona pueda ser juzgada por hechos o delitos cometidos con anterioridad a la vigencia del Estatuto (artículos 11 y 24); en quinto lugar, el principio de imprescriptibilidad, que refiere que la potestad punitiva de la CPI o *ius puniendi* no cesa por el paso del tiempo y que los crímenes sobre los que versa el ER siempre serán susceptibles de juzgamiento porque no existe una extinción temporal de la acción penal (artículo 29); en sexto lugar, el principio de cosa juzgada, que hace referencia a que nadie podrá ser juzgado nuevamente por crímenes por los cuales la Corte ya se haya pronunciado, ora absolutoriamente, ora condenatoriamente (artículo 20).

A la par de esos principios, la CPI deberá observar una cohorte de reglas relativas a la imposibilidad de juzgar a los menores de 18 años, la facultad de juzgar a cualquier persona sin importar el cargo que ostente, la inexistencia de la eximente de responsabilidad de cumplimiento de cargo (artículos 26, 27). También deberá demostrarse la voluntad-intención y conciencia de los elementos materiales del crimen de la persona procesada para así poder determinar la culpabilidad:

A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. 3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido. (CPI, 1998).

Es menester precisar que la CPI no tiene competencia para juzgar Estados o personas jurídicas como empresas, sino únicamente sobre personas naturales individuales, que lleven a cabo la comisión de un hecho punible por sí solo o por medio de otros, o que ordene, proponga o induzca a la comisión del crimen, que sea cómplice o encubridor, o que contribuya de alguna manera, en grado de tentativa o por consumación, a la realización de la conducta típica y antijurídica (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Artículo 25).

La CPI deberá actuar en Derecho de acuerdo con los principios del ER, los elementos de los crímenes, las reglas y procedimientos y pruebas del mismo Estatuto, los tratados aplicables sobre Derechos Humanos, los principios del Derecho Internacional Humanitario, los principios

generales del Derecho y el precedente jurisprudencial fijado por la propia Corte (artículo 21, CPI, 1998). Para que un crimen llegue a conocimiento de ese Tribunal se requiere la remisión expresa de un Estado Parte, la solicitud del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, o de manera oficiosa por el Fiscal de la Corte (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Artículo 13).

De acuerdo con las atribuciones *ut supra*, a continuación, se presenta la explicación de los delitos susceptibles de ser juzgados por dicha Corporación.

2.1. Crímenes de competencia de la Corte y su relación con el medio ambiente

De acuerdo con el artículo 5 del ER, la CPI solo podrá juzgar los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión.

Por genocidio se entiende cualquier acto tendiente a destruir total o parcialmente a un grupo nacional, religioso, racial, étnico, por cuenta de la matanza a los miembros de esa colectividad, la lesión grave a la integridad física y psicológica, sometimiento a condiciones que conlleven a su destrucción física completa o parcial, el traslado forzoso de los infantes de un grupo a otro, o impedir los nacimientos de neonatos en el seno de la colectividad (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Artículo 6).

Por crímenes de lesa humanidad se entienden los actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población determinada, con conocimiento de dicha acción que contemple el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, traslado forzoso, privación grave e injustificada de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, la persecución de una colectividad por “motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”, o cualesquiera otros actos que causen intencionalmente sufrimientos a una población en desmedro de los derechos humanos (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Artículo 7).

Por crímenes de guerra se entienden los actos cometidos en el marco de un plan o política para la comisión a gran escala de crímenes que impliquen una infracción a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Derecho Internacional Humanitario, tales como el homicidio intencional, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, los experimentos biológicos, la generación deliberada de grandes sufrimientos, atentar gravemente contra la integridad física y psicológica, la destrucción y apropiación de bienes que no estén soportados en necesidades objetivas, la privación injusta de la libertad y de juicios ilegítimos en Derecho, la deportación o traslado ilegal, la toma de rehenes, entre otros (Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional, 1998b).

Los crímenes de guerra contemplan los ataques dirigidos contra la población civil o contra personas que no participan directamente de las hostilidades, los ataques contra personas o bienes que no son objetivos militares, los ataques intencionales que causen daños y pérdidas excesivas de vidas y de bienes en relación con la ventaja militar a obtener, causar heridas o lesiones a los combatientes que hayan depuesto las armas o que estén en estado de indefensión, ataques contra edificios y bienes culturales, las mutilaciones o experimentaciones contra personas sin fines médicos justificados, el asesinato o ataque a traición de las personas pertenecientes al ejército enemigo, entre otras tantas (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Artículo 8).

Los crímenes anteriores serán extensivos a los conflictos armados que no adquieran la connotación de internacional, pero en los que existe una confrontación prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o de estos entre sí, los cuales deberán rendir observancia de los principios del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, so pena de incurrir en la comisión de tipos punibles castigados por la CPI (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Artículo 8).

Respecto al crimen de agresión, Durango Álvarez, (2014), explica que el ER no contenía una definición *ex professo* de ese delito ni un artículo referido explícitamente a sus características, como si lo tenían los demás crímenes de competencia de la CPI, lo cual se debía a la falta de consenso de la comunidad internacional y la presión de países como Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Rusia y China que se oponían a las propuestas existentes sobre una delimitación jurídica de ese tipo penal.

Sin embargo, en la Conferencia de Revisión del ER celebrada en Kampala, Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio del año 2010, se logró una definición consensuada donde se enmendó el artículo 8 y el artículo 15 del ER:

Una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. (Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, 2010, p. 2).

En el numeral 2 de esa misma enmienda se especificó en 8 literales, que por acto de agresión se entendería el uso de la fuerza armada contra la soberanía, independencia e integridad de otro Estado, o cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas, sean o no

posteriores a la declaración de guerra (Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, 2010).

Los anteriores son en suma los crímenes taxativos sobre los cuales recae la competencia de la CPI de conformidad al ER. Una vez definidos esas conductas típicas y antijurídicas, cabe iniciar el análisis sobre la existencia o inexistencia de crímenes tipificados y taxativos sobre el medio ambiente en el articulado del Estatuto.

Al consultar dicho instrumento internacional se encontró que la palabra ambiente solo se menciona una vez, específicamente en el numeral 4, literal b, del artículo 8, en el cual se señala que se considerará como una violación grave de las leyes y principios del derecho internacional humanitario sobre los conflictos armados internacionales:

Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Esa única mención dentro de esa disposición, es una muestra, según Pérez Luño, (2017) de la inexistencia de un tipo penal explícito asociado con el medio ambiente y que pueda catalogarse como crimen ecológico internacional, pues a pesar de iniciativas que se remontan a los años 40 para definir y condenar aquellas conductas, que por acción deliberada o por negligencia, generaran un daño al medio ambiente, a la fecha no existe una tipificación que contenga los elementos constitutivos de esa conducta y sobre las cuales tenga *ius puniendi* la CPI.

Al respecto, López Zamora & Sánchez Suárez, (2017), consideran que es posible incorporar los daños medioambientales de alto impacto dentro del ER en tanto delito de lesa humanidad, teniendo como base la interpretación jurídica de que el derecho al medio ambiente es inherente al ser humano pues toda conducta que sobrevenga en un detrimento del entorno donde viven y se desarrollan las sociedades humanas, es una acción que pone en riesgo la existencia misma de la especie. Eso daños se deben medir a la luz de la lesión grave de las condiciones de vida del ser humano y que ameritan la intervención del derecho penal porque las sanciones meramente administrativas e indemnizatorias son insuficientes para garantizar la protección de la naturaleza.

Para esos autores, el daño ambiental puede ser delimitado conceptualmente en aquellas conductas humanas que contaminan y degradan el medio ambiente y que incluyen la deforestación,

la extracción de recursos naturales de forma insostenible, la modificación de los paisajes y regímenes hídricos, las emisiones descontroladas de dióxido de carbono y partículas contaminantes, las quemas e incendios incontrolados, los usos inadecuados del suelo, el vertido de químicos altamente peligrosos sobre cuerpos de agua, v.gr., el petróleo, entre otros (Vallejo Peña, 2015).

En esa perspectiva se encuentra la Declaración de Estocolmo de 1972, que en su artículo 1 afirmó que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral social y espiritualmente” (p. 1), el cual comprende el medio artificial creado, pero más importante aún, el medio natural que hace posible la vida misma y con ello dota de sentido los demás derechos fundamentales del ser humano.

López Zamora & Sánchez Suárez, (2017), consideran que la base jurídica que sustenta la idea de incluir los daños medioambientales como un crimen de lesa humanidad es un imperativo evidente que reposa en el razonamiento de que sin medio ambiente no hay vida humana y que cualquier daño al primero es un ataque directo a las prerrogativas consustanciales al segundo.

Sobre ese particular, Serra Palao, (2020), asevera que el derecho penal internacional debería incluir el crimen de ecocidio bajo el argumento de que es menester superar la visión antropocéntrica que concibe a la naturaleza como un objeto subordinado al ser humano y que solo es útil para los fines que aquel requiera, hacia una visión donde aquella sea un sujeto de derechos con independencia del hombre y con un valor inherente que amerita la protección internacional sin desmedro de su utilidad práctica.

En ese sentido, es imperativo pasa a un enfoque donde la naturaleza sea el centro de las preocupaciones para el derecho internacional en materia punitiva de tal suerte que se puede ejercer la acción penal contra aquellos que socavan al medio ambiente. Esto se puede lograr de dos maneras: con una reforma al ER, o con la creación de un tribunal específico con jurisdicción y competencia exclusiva para pronunciarse sobre los crímenes contra la naturaleza(Serra Palao, 2020).

Para el autor, la primera posibilidad es bastante difícil ya que se requeriría un consenso de todos los Estados-Parte para modificar el Estatuto en su conjunto, lo cual atraviesa no solo la discusión propiamente jurídica, sino también los intereses económicos y políticos de los países más poderosos del planeta cuyo desarrollo está fijado en la utilización masiva de recursos naturales, y las más de las veces, en las prácticas no amigables que han degenerado al medio ambiente.

El segundo camino que propone el autor también tendría el mismo inconveniente en el sentido de que la ratificación de la jurisdicción y competencia del tribunal especial solo tendría asidero si la mayoría de los Estados los aceptan, especialmente países como E.E.U.U., y China, pero al menos se tendría la posibilidad de diseñar de principio a fin todo un sistema de protección hacia los derechos de la naturaleza.

Quien esto escribe coincide con el autor anterior ya que las dos posibilidades resultan en extremo difíciles, pero la primera es más viable desde el punto de vista jurídico por las siguientes razones.

El artículo 21 del ER contempla que el derecho internacional es una fuente de interpretación, y con ello el derecho a un ambiente sano y demás prerrogativas corolario, podrían ser aplicables a la competencia de la Corte para juzgar los delitos del artículo 5 y subsiguientes, puesto que los daños al medio ambiente podrían ser entendidos como una afrenta directa contra el ser humano en el sentido de limitar, poner en riesgo o socavar directamente, el entorno sobre el que es posible la evolución de la vida.

Sobre ese particular vale la pena traer a colación el informe de la CPI titulado *Policy Paper on Case Selection and Prioritization* en el que los numerales 7 y 41 se dispuso que el tribunal daría especial énfasis en la cooperación de los Estados para la persecución de crímenes asociados con la explotación ilegal de los recursos naturales, el despojo ilegal de tierras y la destrucción del medio ambiente. Esto iría de la mano con el fortalecimiento del sistema judicial de los Estados para garantizar la verdad, reparación e indemnización de las víctimas:

In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land. (International Criminal Court, 2016, p.14).

Lo anterior no implica una reforma al ER, ni una modificación a las competencias taxativas de la Corte, pero si es una puerta de entrada para la incardinación de una perspectiva más amplia de comprensión jurídica de los delitos cometidos contra el medio ambiente y que son atentatorios de los derechos del ser humano.

La última reflexión al respecto cabría por cuenta de si el medio ambiente debe ser considerado como un sujeto de derechos en sí mismo y que amerita protección punitiva especial, o si solo adquiere tal connotación y amerita el ejercicio de la acción penal internacional, cuando

están en entredicho los derechos de los seres humanos. En el siguiente apartado se explicará la forma como fue incorporado el ER y la Competencia de la CPI en el ordenamiento jurídico colombiano y la definición que existe sobre los delitos del medio ambiente dentro de la potestad punitiva de ese Estado latinoamericano.

2.2. La Corte Penal Internacional en Colombia: aceptación de la competencia de ese tribunal por parte del Estado colombiano

El Tribunal Judicial Internacional nacido con el ER fue reconocido por el Estado colombiano a través de la reforma a la Constitución Política 1991 con el Acto Legislativo 02 de 2001 cuyo artículo 1 reformó el artículo 93 de la Carta Magna. A su vez, la Ley 742 de 2002 aprobó el ER y la competencia de la CPI en los términos del documento suscrito en la ciudad italiana el día 17 de julio de 1998.

Esa norma fue sujeto de revisión por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002, la cual debía definir si se ajustaba a la Constitución o era incompatible con el articulado de la Carta Política, es decir, declarar si era exequible o inexecutable la Ley 742 de 2002. En ese análisis se hicieron interesantes precisiones.

En primer lugar, la Corte explicó que el control de constitucionalidad de tratados o instrumentos internacionales es de carácter tanto formal como sustancial, ya que se verifica el trámite llevado a cabo durante la negociación y suscripción, la representación del Estado en dicho trámite, y la competencia de los funcionarios intervinientes, lo que se materializa en el proceso de expedición de la ley aprobatoria en el congreso de la república, el cual debe seguir un procedimiento específico; el examen de fondo se refiere a contrastar el contenido del tratado internacional con las disposiciones de la Constitución Política, para dar cuenta de si son compatibles o incompatibles (Corte Constitucional Colombiana, 2002, Sentencia C-578 de (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

En segundo lugar, precisó que la CPI fue ideada para combatir la impunidad y respetar y hacer efectivos los derechos que corresponden a los seres humanos por su mera condición de tal, y que están en diálogo con las leyes de la guerra y los principios del Derecho Internacional Humanitario dentro y por fuera de las fronteras de los Estados. Es un instrumento que complementa las jurisdicciones penales de los países y pretende la sanción, restablecimiento de derechos y reparación de víctimas a través de la investigación, persecución y condena de los perpetradores de crímenes de gravedad internacional y que no han sido juzgados, o no puedan serlo, por las autoridades internas de los Estados (Corte Constitucional Colombiana, 2002, Sentencia C-578 de (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

Lo anterior no conlleva a un socavamiento o limitación de la soberanía, ya que esta se refiere al conjunto de derechos y obligaciones que tienen los Estados para garantizar la efectividad de las prerrogativas y bienestar de los pobladores, lo cual permite que se acepten libremente ciertos instrumentos internacionales que coadyuven a cumplir ese mandato, siempre y cuando se honre la autonomía e independencia de los países, y se suscriban y aprueben dichas disposiciones en términos de sujetos iguales del derecho internacional. El objetivo último es proteger a los habitantes del territorio, pero no a aquellos que han cometido crímenes, por lo que los límites del Estado no deben ser infranqueables cuando se tiene un propósito común con la comunidad foránea tendiente al ejercicio de la acción penal contra los perpetradores de graves delitos contra los derechos humanos (Corte Constitucional Colombiana, 2002, Sentencia C-578 de (MP.: Manuel José Cepeda Espinosa).

Sin decirlo explícitamente, la Corte aclara el principio *acta iure gestionis, acta iure imperi, par in parem non habet imperium*, que hace referencia a que la soberanía, independencia e igualdad de los Estados imposibilita que sus poderes públicos o bienes puedan quedar sometidos a la jurisdicción de otro Estado. En consecuencia, los tribunales de un país no pueden confiscar patrimonios o requerir a un homónimo para que dé cuenta de sus órganos de gobierno. Ese principio nació formalmente en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1812, cuando se afirmó la plenitud de la soberanía de un Estado y en consecuencia la imposibilidad de que la misma desbordara a la jurisdicción de un equivalente. *Ergo*, es un derecho que le asiste a cualquier Estado legítimo de dictar sus propias normas y definirse bajo sus propias prerrogativas, sin que otro pueda soslayar sus circunscripciones nacionales (Cancio Fernández, 2016).

En tercer lugar, el Máximo Tribunal recordó que Colombia es un Estado Constitucional y Democrático de Derecho nacido de la voluntad soberana que dotó de autoridad a los poderes públicos mediante un contrato social para que le sean defendidos sus atributos, intereses y libertades, lo que exige que los administradores destinen el máximo de recursos disponibles para la plena efectividad de esas garantías, siendo uno de ellos, el ejercicio del *ius puniendi* contra las personas que atenten contra aquel halo, aunque éstas sean funcionarios o servidores públicos del propio Estado. Lo anterior va de la mano con los principios de territorialidad y de nacionalidad lo que quiere decir que los países pueden juzgar los crímenes cometidos dentro de su territorio y de los residentes bajo aquel, y que pueden dotar de competencia a organismos internacionales para coadyuvar a este fin (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-578 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), 2002).

En cuarto lugar, se explicó que la competencia de la CPI se refiere a la delimitación del ejercicio de la jurisdicción de ese organismo, y que la admisibilidad se refiere a la avocación de

funciones sobre un caso particular. La primera es imperativa y la segunda facultativa, comoquiera que la CPI puede tener competencia sobre un asunto porque las condiciones de modo, tiempo y lugar se ajustan al articulado del ER, pero no admitir el caso porque está siendo investigado por el poder judicial de un país concreto, el cual tendrá primacía en virtud del principio de complementariedad del artículo 1 y ss. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-578 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), 2002)

Esto comporta que el ER tiene efectos estrictos sobre el ámbito de competencia de la CPI y que no reemplaza o modifica las leyes nacionales porque quien lleve a cabo la comisión de un hecho punible debe ser juzgado en primera medida por el poder judicial interno del Estado y solo de manera complementaria por la CPI, de allí que no esté vedada la posibilidad de amnistías, indultos y perdones, siempre que se respeten los estándares jurídicos nacionales y foráneos. Adicionalmente, Colombia podrá cooperar, prestar y solicitar asistencia técnica de ese organismo y adelantar debates y aprobación de nuevas normas de conformidad al mismo (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-578 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), 2002).

En mérito de lo expuesto, y al no notar ninguna incompatibilidad entre el articulado del ER de la CPI y el ordenamiento superior del Estado colombiano, la Corporación resolvió declarar exequible la Ley 742 de 2002 que aprobó ese instrumento internacional (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-578 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), 2002).

Posteriormente, la Ley 1180 de 2007 aprobó el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunities de la CPI, firmado en la ciudad de Nueva York el día 9 de septiembre de 2002, donde los artículos 2 y 3 establecieron que ese organismo internacional tendría personalidad y capacidad jurídica plena para el desempeño de sus funciones que incluyan la celebración de contratos, adquisición de bienes muebles e inmuebles, utilización y usufructo de los mismos, y participación en procedimientos judiciales, además, gozaría de inmunidad y privilegios necesarios para garantizar el cumplimiento de los propósitos del ER. Así mismo, el artículo 6, en tres numerales, dispuso la inmunidad de la Corte, de sus bienes, haberes y fondos, en el sentido de que gozará de prerrogativas en todas sus formas dentro del territorio nacional, verbigracia, la imposibilidad de allanamiento, incautación, expropiación o interferencia de carácter legislativo, ejecutivo o judicial.

Acto seguido, la Ley 1268 de 2008 aprobó las reglas de procedimientos y prueba y los elementos de los crímenes de la CPI, según el documento oficial aprobado por la Asamblea de los Estados Parte en la ciudad de Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002. Esa norma fue sometida a revisión por la Corte Constitucional en Sentencia C-801 de 2009 en la cual se caviló sobre refulgentes puntos de esa disposición internacional.

Primeramente, la Corte aclaró que los tratados que son desarrollo de otros instrumentos internacionales y que crean, modifican, adicionan o extinguen obligaciones jurídicas, deben ser sometidos a los procedimientos constitucionales y legales de aprobación y revisión al igual que el instrumento original, ya que implican asumir nuevos compromisos y la propia puesta en escena de la responsabilidad del Estado. Aunque no sean sometidos al trámite de ratificación, sí impelen al Estado colombiano la honra de nuevos procedimientos especiales y el movimiento de la institucionalidad tendiente a su ejecución, por lo que es deber del poder público en sus diferentes ramas, verificar que estas disposiciones se ajusten al ordenamiento jurídico Superior (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-801(M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 2009).

En el caso de las reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes de la CPI, fueron adoptados y aprobados por los Estados Parte a través de la mayoría calificada para tal fin (dos terceras partes), lo que impone a los países la obligación de aceptarlos, aunque hayan objetado o votado en contra durante el trámite correspondiente, pues fue voluntad de la mayoría su incardinación. Estas reglas y elementos tienen como cometido ayudar a interpretar y aplicar el articulado del ER y de dotar de herramientas a la CIP para la materialización de sus prerrogativas judiciales y la consecución del logro de defensa y protección de los derechos humanos contra los perpetradores de graves crímenes de trascendencia internacional (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-801 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 2009).

Específicamente, pretenden regular la organización interna de la Corte, el procedimiento penal aplicable, los regímenes de cooperación y apoyo complementario de acuerdo con el principio de que ese organismo actúa como extensión de las jurisdicciones de los países y no como remplazo. Un aditamento es que se especifican los componentes de cada uno de los delitos de competencia de la Corte, es decir, la conducta, intención, volición, elementos materiales, diversas modalidades, circunstancias de modo, tiempo y lugar, y consecuencias punitivas (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-801(M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 2009).

Seguidamente, el Máximo Tribunal Constitucional colombiano hizo la precisión de que los tipos penales taxativos sobre los cuales tiene competencia la CPI son el genocidio los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, y los crímenes de agresión, y aunque su grado de definición, claridad, precisión y certeza son menos estrictos que lo aceptado en el ordenamiento penal nacional, el hecho de que hayan sido avalados por los Estados Parte en la aprobación del ER hace pensar que los estándares internacionales sobre las conductas típicas y antijurídicas son más laxos, lo que no los hace necesariamente incompatibles con la Constitución y las leyes internas (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-801(M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 2009).

Tal es el caso del principio de legalidad y prohibición de analogía que aparece en los artículos 20 y subsiguientes del Estatuto, y que resulta más amplio que el aplicado en materia punitiva en Colombia, lo que no lleva a pensar que sean contrarios, pues el mismo Acto Legislativo 02 de 2001 aprobó la reforma a la Constitución, y las leyes 742 de 2002, 1180 de 2007 y 1268 de 2008, han desarrollado ese mandato. En consecuencia, la Corte Constitucional resolvió declarar exequible la norma bajo revisión (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-801 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 2009).

Dentro de ese panorama legal y jurisprudencial quedó consignado que Colombia aceptaría competencia de la CPI sobre los crímenes de genocidio y lesa humanidad desde el 1 de noviembre del año 2002, mientras que, respecto a los crímenes de guerra, aceptaría la competencia de la Corte únicamente desde el 1 de noviembre del año 2009.

Sea dable recordar que la ratificación de la competencia de la CPI en Colombia se desprende de la existencia de un monismo moderado derivado de la creación y puesta en práctica del concepto de “Bloque de Constitucionalidad”, el cual se refiere a “aquellas reglas y principios, que sin aparecer formalmente en la constitución, son utilizados como parámetros de control constitucional de las leyes, por haber sido normativamente integrados a la constitución y por mandato de la propia carta política”, definición dada por la Corte Constitucional desde 1992 y que constituye una clara salutación a los artículos 9, 93 y 94 consignados por el constituyente.

Es decir, que se consideran como parte del ordenamiento jurídico y están al mismo nivel de la Constitución, todos aquellos convenios y tratados ratificados por Colombia de acuerdo con un trámite *ex professo*, pero también aquellos que versen sobre derechos humanos, aunque no hayan sido suscritos. Lo anterior comporta la inexistencia de una contradicción entre los órdenes jurídicos externos e internos, puesto que el primero es deliberadamente considerado como parte del primero, siendo la única condición, la aprobación por tramites ínsitos a la soberanía nacional (control realizado por las diferentes ramas del poder público), o que versen sobre aquellos aspectos consustanciales a la persona humana y de los cuales existen un consenso global (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-400 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), 1998).

Según la Embajada de Colombia en Países Bajos, (2020), la situación de ese país ha sido objeto de examen preliminar por parte de la Oficina del Fiscal de la CIP desde junio del año 2004, y en el año 2012 emitió un Reporte Intermedio en el cual se avisó que el examen versaría sobre el seguimiento al marco jurídico para la Paz, el surgimiento de nuevos grupos armados ilegales, las actuaciones judiciales relacionadas con los grupos paramilitares, el desplazamiento forzoso, los delitos sexuales y los falsos positivos.

En el reporte del 2 de diciembre del año 2014, la Oficina del Fiscal de la CIP afirmó que durante el periodo de seguimiento a Colombia se encontró que las diferentes autoridades han dado pasos relevantes para priorizar las investigaciones y ejercicio de la acción penal contra los responsables de las conductas bajo observación, *empero*, se notó un avance limitado dentro del enjuiciamiento de los delitos sexuales, lo cual llevó a que la Vista Fiscal anunciará que continuaría en comunicación permanente con las autoridades colombianas para evaluar el cumplimiento de procedimientos reales para encontrar y condenar a los responsables de los crímenes más graves, especialmente los que estén inscritos en el marco jurídico para la paz (Embajada de Colombia en Países Bajos, 2020).

El más reciente informe preliminar data del 5 de diciembre del año 2019 en el cual la Oficina del Fiscal dedicó las páginas 24 a 37 para evaluar la situación de Colombia. En el documento titulado *Preliminary Examination Activities 2019, The Office of the Prosecutor*, se indicó que las autoridades colombianas han progresado en el cumplimiento del deber de investigar, perseguir, enjuiciar y condenar a los perpetradores de crímenes tipificados por el ER. Sin embargo, la cifras sobre violaciones de derechos humanos no son nada alentadoras (International Criminal Court, 2019).

Sobre los avances, destacó el informe que la Fiscalía General de Colombia (FGN) adelanta más de 2000 casos contra civiles y miembros del Estado por crímenes asociados con el paramilitarismo; la Justicia Especial para la Paz ha dado avances en los casos de delitos sexuales y reclutamiento de menores durante el conflicto armado interno, destacándose la identificación de más de 8800 víctimas; la JEP ha realizado denodados esfuerzos entorno a los llamados macro casos que cursan actualmente en su jurisdicción, esto es: la retención ilegal de personas por parte de la extinta guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP); la priorización de la grave situación de derechos humanos en los municipios de Tumaco, Ricaurte, Barbacoas; las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado, mejor conocido como falsos positivos; la priorización de la grave situación de derechos humanos en los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá, Dabeiba, El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí; la priorización de la grave situación de derechos humanos en los municipios de Santander de Quilichao, Suarez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto y Caldonó; la victimización de los miembros de la Unión Patriótica por agentes del Estado; y el reclutamiento de niños y niñas en el conflicto armado (International Criminal Court, 2019).

El informe destacó la condena de jefes paramilitares como alias Ernesto Báez y de funcionarios públicos implicados en ese vejamen, por ejemplo, David Char Navas, Álvaro Ashton

y Ramiro Suárez Corzo, entre otros. También hizo alusión a la tarea de la FGN de Colombia para la persecución de los crímenes cometidos por la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional y el grupo ilegal de alias “los Pelusos”, así como al esfuerzo por investigar y llevar ante los juzgados más de 2200 casos asociados con los falsos positivos, y al reconocimiento de más de 3800 víctimas. Dentro de los responsables se encuentran alrededor de 10742 personas de diferentes divisiones del ejército en los departamentos del Cesar, Norte de Santander, Magdalena, Meta, Casanare, Antioquia y Vichada entre los años 2002 y 2009 (International Criminal Court, 2019).

Sin abjurar de esos avances, la Oficina del Fiscal de la CPI, anunció que continuaría el seguimiento de la situación judicial de Colombia, especialmente en lo referido al marco jurídico para la paz, puntualmente, en el numeral 133 del informe, aseveró que dada la escala, complejidad y larga duración de los conflictos internos, y la existencia de tres jurisdicciones para la activación de la potestad punitiva del Estado, es menester continuar la comunicación con las autoridades colombianas y la revisión permanente de los desempeños de las instituciones a fin de salvaguardar los derechos de las víctimas y la consecución de penas y sanciones efectivas que permitan la retribución, rehabilitación, restauración y disuasión para que esos crímenes no se vuelvan a repetir:

This would also be subject to the possibility for the Office to revisit its assessment in due course based on a change in circumstance. The Office will engage during 2020 in a series of consultations with the authorities and all other relevant stakeholders in this regard. (International Criminal Court, 2019, p. 36).

Lo anterior es en suma el panorama jurídico de la competencia de la CPI en Colombia, ahora se analizará la relación con los crímenes ambientales desde el ordenamiento penal interno.

CAPÍTULO 3. EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

Tal y como se expuso en el acápite 1.1 de este capítulo, no existe una tipificación de los crímenes medioambientales dentro del ER, y aunque el informe del año 2016 titulado *Policy Paper on Case Selection and Prioritization* señaló en los numerales 7 y 41 que la oficina del Fiscal de ese Tribunal Internacional buscaría cooperar y proveer asistencia a los Estados en la persecución de las conductas que constituyan un crimen referidas a la explotación ilegal de los recursos naturales, el despojo ilegal de tierras y la destrucción del medio ambiente, y a su vez, buscaría generar mecanismos para la búsqueda de la verdad, la reparación y asistencia de las víctimas, y reformar las instituciones de justicia para desarrollar estrategias jurídicas frente a esos delitos, es claro que la no tipificación dificulta la acción penal internacional sobre esas conductas reprochables (International Criminal Court, 2016).

A pesar de ello, es interesante hacer un barrido legal sobre la posibilidad de persecución de esos crímenes dentro del ordenamiento jurídico interno, lo cual sirve como referente de análisis para entablar un diálogo con la posibilidad de punición de las conductas antijurídicas medioambientales desde el lente del ER.

La ley 599 de 2000 dio nacimiento al Código Penal Colombiano el cual consagró en el Título XI la protección al bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente. Entre los artículos 328 y 338 están las conductas típicas y antijurídicas sobre las que se puede activar el *ius puniendi* del Estado: ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables (artículo 328); violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 329); manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados (artículo 330); daños en los recursos naturales (artículo 331); contaminación ambiental (artículo 332); contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (artículo 333); experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos (artículo 334); ilícita actividad de pesca (artículo 335); caza ilegal (artículo 336); invasión de áreas de especial importancia ecológica (artículo 337); explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (artículo 338).

A su vez, la Ley 774 de 2016 “por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”, redefinió a los animales como seres sintientes, que no son cosas o bienes semovientes, y que demandan la especial protección de las personas naturales y jurídicas, particulares y privados, respecto a evitar cualquier tipo de conducta en contra de sus derechos. Con esa Ley, el Título XI-

A del Código Penal consagró la vida, integridad física y emocional de los animales como un bien jurídicamente tutelado:

“El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En respuesta a la acción pública de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 10 de la Ley 774 de 2016, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-032 de 2019 en la cual se expresó que los artículos 8, 79 y 95 de la Carta Magna contienen los mandatos de la “Constitución Ecológica”, que definen la defensa del ambiente sano como uno de los principales cometidos del Estado Social de Derecho, a través de una triple dimensión.

Primera, la protección del ambiente es un principio constitucional que envuelve a todo el ordenamiento jurídico pues es obligación taxativa del Estado la protección de las riquezas naturales de Colombia; segunda, es un derecho de todas las nacionales el goce de un ambiente sano y que es exigible por vía judicial; tercera, de la constitución ecológica se desprende una cohorte de deberes y obligaciones para todas las autoridades y para los particulares. En el marco del artículo 79, la protección del ambiente impone obligaciones concretas para la institucionalidad: la protección genérica de la diversidad e integridad del entorno natural, la conservación de las áreas de especial relevancia ecológica, el fomento de la educación para el logro de los anteriores conatos, la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de manera sostenible, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de sanciones legales y de reparación de daños, y la cooperación con otros Estados para la protección de los ecosistemas ubicados en las fronteras limítrofes. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), 2019).

En intelección de esa necesidad, la Corte recordó que la jurisprudencia ha dicho en reiteradas ocasiones que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que se entrecruza lo siguiente: es un principio del Estado que le impone la obligación a la institucionalidad de protegerlo y de adecuar las políticas económicas y sociales para que sean compatibles con el socaire de las riquezas naturales; es un servicio público directamente relacionado con la salud, la educación, el agua potable, y en pleno núcleo del deber de propender por el mejoramiento de la calidad y condiciones de vida de los habitantes; es un imperativo las medidas de prevención, mitigación, indemnización-reparación y de punición para la defensa del

medio ambiente.(Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), 2019)

También recordó que las posturas biocéntricas y ecocéntricas han sido consideradas como interpretaciones posibles dentro de la comprensión de ese bien jurídico, y que a pesar de que ha primado una visión antropocéntrica en el que el medio ambiente se protege en relación con la afectación que se genera al ser humano, no quiere decir que no pueda protegerse como un fin en sí mismo.(Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), 2019).

Sobre esto último, es interesante destacar el histórico fallo de la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016 donde se reconoció al río Atrato como un sujeto de derechos al que se le debe protección, conservación, mantenimiento y restauración por cuenta del Estado y de las comunidades étnicas, y en la cual se declaró, en el numeral tercero del resuelve, la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales de las personas que habitan en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, y que es imputable a las entidades del Estado por omisión al cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales:

Al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-622 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio), 2016).

En esa Sentencia, la Corporación explicó que los derechos bioculturales, son las prerrogativas que tienen las comunidades étnicas de administrar y ejercer control autónomo sobre los territorios de acuerdo a sus normas y costumbres y en los que los recursos naturales son una parte esencial e intrínseca a su cultura, tradiciones y formas de vida, por lo que no es posible disociar el medio ambiente del desenvolvimiento humano de esas poblaciones. En ese sentido, las actividades contaminantes derivadas de la explotación minera ilegal tienen impactos directos sobre la salud humana y sobre el medio ambiente que es indispensable para su propia subsistencia, por ejemplo, la disminución de los productos de los bosques que afecta la obtención de alimentos y medicina, y que afecta directamente las tradiciones, usos y costumbres, las cuales se ven en la obligación de ser modificadas por la afectación a la biodiversidad de la cual dependen. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-622 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio), 2016).

Así mismo, enseñó los principios de prevención y precaución en el derecho ambiental, los cuales refieren a que las acciones de las entidades públicas y del Estado en general, deben estar

dirigidas a evitar o minimizar de sumo grado los daños medio ambientales, y deben estar en cooperación con las diferentes ramas del poder estatal para atender en una fase temprana los posibles perjuicios irrogados al medio ambiente, a la vez que se propenda porque en caso de incertidumbre técnica o científica, siempre se favorezca la protección de ese bien jurídico, es decir, que de no haberse demostrado, por los estudios vigentes, la existencia o posibilidad de un daño, pero ante la presencia de elementos de prueba de los que se pueda extraer una inferencia razonable sobre tal menester, la interpretación del Estado deberá avocarse sobre la protección irrestricta del medio ambiente (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-622 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio), 2016).

Retomando la Sentencia de constitucionalidad bajo análisis, C-032 de 2019, la Corte recordó que una de las herramientas para la protección del medio ambiente, según los artículos 67 y 79 de la Carta Superior, es el fomento de la educación para consolidar políticas públicas con participación ciudadana que favorezcan la protección ecológica y en específico, de los animales como seres sintientes. Así, las entidades como el Ministerio de Ambiente y de Desarrollo Sostenible, tienen funciones de protección de los animales domésticos y silvestres entre las que se destaca la elaboración y coordinación de campañas pedagógicas, estrategias de fomento y concientización de respeto al medio ambiente, y en general de incitar a la población del país al respeto al bien jurídico y constitucionalmente protegido citado (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), 2019).

Por las anteriores consideraciones, la precitada Corporación, declaró exequible la Ley 1774 por medio de la cual se modificaron el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), 2019).

Al marco jurídico anterior es menester agregar la Ley 2111 de 2021 que comenzó a regir a partir del 29 de julio del mismo año y con la cual se modifica el Título XI del Código Penal *ut supra*, a la vez que se modifica la Ley 906 de 2004, en el sentido específico de las conductas típicas y antijurídicas contenidas entre los artículos 328 a 337.

Para los fines de este trabajo de grado, la anterior modificación normativa es relevante toda vez que incorpora el delito de los daños en los recursos naturales y ecocidio (artículo 333), lo que comporta una reafirmación de la tendencia expresada por la jurisprudencia constitucional en el sentido de dar mayores garantías de protección a la naturaleza en el marco de la Constitución Ecológica. El artículo 333 reza de la siguiente manera:

El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. PARÁGRAFO 1º Para los efectos de este artículo se entiende por ecocidio, el daño masivo y destrucción generalizada grave y sistémica de los ecosistemas.

Para concluir este acápite, sean dable decir que la criminalización de los delitos medio ambientales en Colombia enfrenta un problema similar al de la CPI enunciado en el artículo 25 del ER, comoquiera que solo se activa la acción penal contra personas individualmente consideradas y no contra personas jurídicas. En Colombia ese óbice también está presente en la legislación penal, lo que evita que sean judicializadas las empresas en su conjunto, y que se requiera primero levantar el velo corporativo para ejercer la potestad punitiva del Estado.

Para ubicarse en un espectro más garantista del medio ambiente desde la perspectiva de crímenes no ordinarios sino que puedan ser considerados como una afrenta misma contra la especie humana, y que puedan ser catalogados a nivel interno y externo como crímenes de lesa humanidad, es menester un trabajo legislativo arduo y de cooperación con los diferentes instrumentos internacionales, para que se tipifiquen los delitos y se amplíen la órbita de aplicación desde personas individuales a sociedades comerciales, sin importar la nacionalidad, lo que tiene denodada valía en Colombia dada la existencia de un conflicto armado interno de más de 50 años donde la responsabilidad de las empresas en la comisión de diferentes conductas reprochables debe ser materia de investigación, persecución, juzgamiento y condena por tribunales judiciales naciones y extranjeros

En síntesis, con el análisis realizado en los capítulos precedentes, se logró comprender el origen y funciones de la CPI, los tipos penales sobre los que ejerce su competencia, la relación de éstos con las conductas típicas y antijurídicas en contra del medio ambiente, la ratificación de ese organismo y del ER por el Estado colombiano, los tipos penales que contempla la legislación nacional penal vigente sobre esa materia, así como la interpretación jurisprudencial sobre el medio ambiente como un bien jurídicamente tutelado y constitucionalmente protegido.

CAPÍTULO 4. LA JEP Y LOS DELITOS MEDIOAMBIENTALES EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Tal y como se analizó en el capítulo precedente, los delitos medio ambientales son taxativos en la ley sustancial penal colombiana, y la jurisprudencia de las Altas Cortes de ese país ha proferido importantes providencias donde ha declarado y reafirmado al medio ambiente como un bien jurídicamente tutelado y constitucionalmente protegido. Ahora, en este capítulo, es menester acudir a los pronunciamientos realizados por la JEP, para entender que criterios ha utilizado ese Tribunal respecto a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de los delitos contra el bien jurídicamente protegido de los recursos naturales y el medio ambiente en el marco del conflicto armado colombiano.

4.1. Origen Constitucional y Legal de la JEP

La JEP es el resultado del Acuerdo Final de Paz suscrito el día 24 de noviembre del año 2016 entre el Estado colombiano y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), después de cinco años de intensas negociaciones. En efecto, el punto 5 de ese Acuerdo creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y garantía de No Repetición (SIVJRNR), centrado en las víctimas, en la medida en que una sociedad con más de cincuenta años de conflicto armado interno requería ubicar en el centro del debate los derechos de las víctimas, como venero de las obligaciones jurídicas del (Oficina del Alto Comisionado para la paz, 2016).

Para cumplir lo pactado durante el proceso de paz, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2017 por el cual se creó un título transitorio dentro de la Constitución Política de 1991 con el cometido de incluir aquellas disposiciones que hicieran posible “la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera”. En concreto, el artículo 1 dio vida jurídica al SIVJRNR, el cual fue dividido en cuatro aristas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y debido al conflicto armado; la JEP; y las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de No repetición.

De acuerdo con el artículo 1 de esa norma, el SIVJRNR tiene como punto de partida la ubicación de las víctimas como sujetos que tienen derecho a saber la verdad plena sobre lo ocurrido en el marco, con ocasión, causa o en desarrollo del conflicto armado, que se haga justicia respecto a los perpetradores de graves violaciones de DD. HH y del DIH, que se les repare integralmente, y se les garantice que esos hechos no vuelvan a ocurrir:

Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades.(Congreso de la República de Colombia, 2017).

El componente judicial del SIVJRNR recayó en la JEP como órgano encargado de juzgar los actos cometidos con ocasión, causa y/o desarrollo del conflicto armado con anterioridad al 1 de noviembre del año 2016. Esta institución es la única con capacidad y poder judicial para pronunciarse respecto a las conductas típicas, antijurídicas y culpables derivadas del flagelo que azotó a Colombia durante más de cinco décadas (Matias Camargo, 2019).

Con el cometido de dar plena legitimidad y competencia normativa a la JEP, se expidió la Ley 1957 de 2019 cuyo artículo 8 señala que esa institución está sujeta a un régimen legal propio, con autonomía absoluta a nivel técnico, presupuestal y administrativo, y que es una institución de justicia transitoria e independiente de las demás jurisdicciones, con facultad preferente y exclusiva para pronunciarse sobre la comisión de hechos punibles anteriores al 1 de diciembre de 2016, siendo el Acuerdo de Paz el parámetro de interpretación de las actuaciones de esa Corporación. (Congreso de la República de Colombia, 2019, Ley 1957,Artículo 8).

Con respecto al norte que debe seguir la JEP, el artículo 9 de esa misma Ley, señaló los objetivos puntuales a alcanzar, entre los que se destacan, la satisfacción de los derechos de las víctimas, el acceso a la administración de justicia, en tanto servicio público, contribuir a la construcción de una sociedad en paz, y tomar decisiones con que se garantice la seguridad jurídica de todos los actores directos o indirectos partícipes del conflicto armado interno (Congreso de la República de Colombia, 2019).(Congreso de la República de Colombia, 2019, Ley 1957,Artículo 9)

Así mismo, el artículo 6 de la referida Ley 1957 de 2019, precisó que la JEP actuará de conformidad y aceptará las normas del derecho internacional y de los Derechos Humanos, y que el Estado colombiano podrá diseñar mecanismos de justicia para el logro de la paz, de acuerdo con las disposiciones del derecho foráneo (Congreso de la República de Colombia, 2019, Ley 1957,Artículo 6).

Según El Acuerdo Final de paz, (2016), la JEP es el componente judicial del SIVJRNR y, por lo tanto, es la encargada de ejercer la potestad punitiva del Estado, *ius puniendi*, en aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables cometidas debido al conflicto armado, específicamente,

las que comporten las violaciones más graves y representativas del derecho nacional e internacional.

Es por ello, que hay dos tipos de tratamientos dentro de esa jurisdicción: el primero es “para quienes han cometido delitos amnistiables e indultables o susceptibles de otros tratamientos especiales equivalentes” (p. 290), los cuales serán remitidos a la sala de amnistías o indultos, y/o a la sala de definición de situaciones jurídicas; el segundo es “para quienes han cometido delitos NO amnistiables o indultables, ni susceptibles de otro tratamientos especiales equivalentes, en particular quienes tuvieron una participación determinante en los crímenes más graves y representativos” (p. 291). (Congreso de la República de Colombia, 2016).

Respecto a estos dos últimos, se abren tres posibilidades: la primera, para quienes reconozcan responsabilidad, tendrán sanciones propias con una función retributiva, que incluye pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, y una función restaurativa, en la cual se adelanten trabajos y obras que propendan por la reparación de los perjuicios ocasionados a las víctimas; la segunda, para quienes reconozcan responsabilidad con posterioridad, pero antes de proferirse la sentencia, tendrán sanciones alternativas, con pena privativa de la libertad de 5 a 8 años; la tercera, para quienes no reconozcan responsabilidad y sean encontrados culpables, tendrán sanciones ordinarias o comunes, con restricción de la libertad de 15 a 20 años (Matias Camargo, 2019).

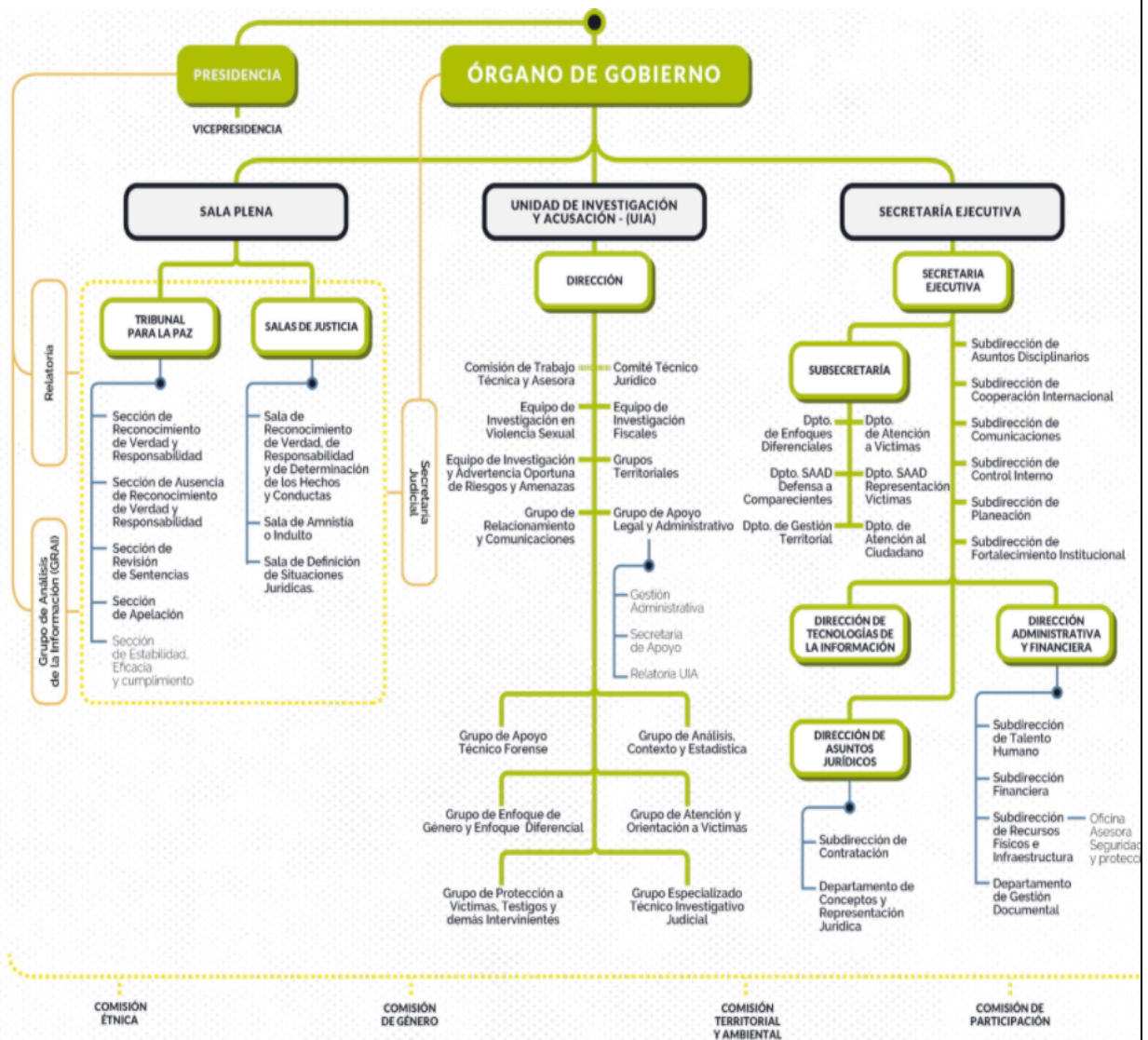
Es menester recordar que el SIVJRN priorizará la aplicación de medidas restaurativas y reparadoras en detrimento de las sanciones puramente punitivas, ya que se buscará más que nada la restauración del daño irrogado y la reparación integral de las víctimas, patrimonial y extramatrimonialmente, porque el cometido en última instancia, es reparar el tejido social lesionado y obliterar la exclusión social y victimización dimanada del conflicto, de allí que el enfoque sea integral, y ajustado a las necesidades multivalentes y de dignidad de los sujetos afectados. (Congreso de la República de Colombia, 2017, Acto Legislativo número 01).

De acuerdo con el Acuerdo 001 de 2018 y de conformidad con el artículo constitucional transitorio 120, la JEP está compuesta por siete órganos principales:

La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR); la Sala de Amnistía o Indulto (SAI); la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ); el Tribunal para la Paz y la Unidad de Investigación y Acusación (UIA). Adicionalmente hacen parte constitutiva de la JEP una Secretaría Ejecutiva (SE) y la Presidencia. (Reglamento General, Acuerdo 001, 2018)

Imagen 1.

Organigrama de la JEP



Fuente: tomado de JEP (2020).

4.2. Los casos de competencia de la JEP

La JEP tiene la investigación, persecución y sanción de los llamados “macrocasos”, en tanto eje central del ejercicio de la acción penal, lo cuales son 7 en total (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020b).

Primero, la retención ilegal de personas por parte de la extinta guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), principalmente entre el año 1993 y el año 2012, y también se le ha abreviado con la rúbrica del “caso de secuestro”. Este macrocaso fue abierto el día 4 de julio del año 2018, después de un ejercicio riguroso interno de selección, priorización y concentración de los hechos y circunstancias asociados con la expansión

militar del grupo rebelde y en el cual “la retención ilegal de personas habría sido adoptada como forma de operar de la organización, de manera expresa, desde la Octava Conferencia de Guerrilleros, y hasta la prohibición de dicha práctica en 2012” (SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, 2018, p.4).

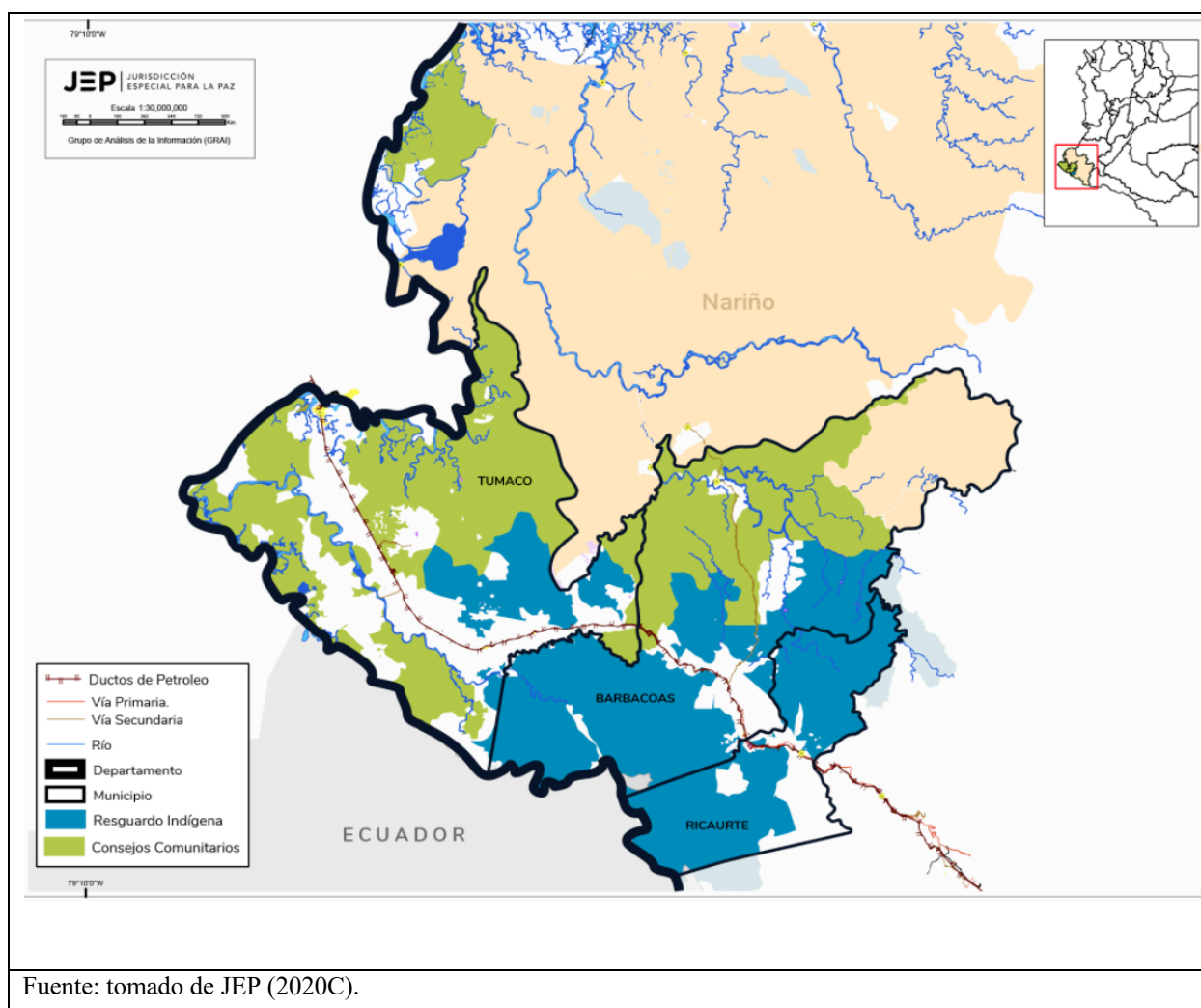
Con este macrocaso se avocó conocimiento sobre más de 9.000 hechos ocurridos durante los 19 años (1993-2012), *empero*, dentro de la primera etapa de investigación, la Sala ha encontrado información que podría subir el número de víctimas a 20.000 y se ha llamado a rendir versión individual y/o colectiva a los presuntos responsables, el Secretariado y Estado Mayor de las antiguas FARC-EP. Hasta fecha de corte de febrero del año 2020, se encontraban acreditadas 2.107 víctimas en este proceso (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020b).

Segundo, la priorización de la grave situación de derechos humanos en los municipios de Tumaco, Ricaurte, Barbacoas, que afectaron gravemente las prerrogativas de los pueblos indígenas, las comunidades negras, los campesinos, mujeres y población LGTBI. Este macrocaso fue abierto el día 10 de julio del año 2018, teniendo como presuntos responsables a miembros del grupo guerrillero y de la Fuerza Pública, entre los años 1990 y 2006. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar fueron consideradas de altísima prioridad ya que cumplían con cada uno de los criterios subjetivos y objetivos de impacto para activar la acción punitiva, es decir, “vulnerabilidad de las víctimas, afectación de sujetos colectivos, representatividad de los responsables, gravedad de los hechos, magnitud de la victimización, representatividad de los hechos, y disponibilidad de la información. (de R. y de D. de los H. y C. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018, pp. 4-6).

En el macrocaso 2 se estudian aproximadamente 2.524 hechos perpetrados y se agrupan en 12 afectaciones puntuales dentro de los territorios señalados, los cuales cuentan con una extensión superior a las 527.743 hectáreas, donde el 78% de las tierras tienen títulos legales de propiedad a favor de resguardos indígenas y colectivos de los pueblos afrodescendientes (Véase Mapa 1.).

Mapa 1.

Localización geográfica de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas



A fecha de corte de febrero del año 2020, se han realizado 29 audiencias interjurisdiccionales, se ha acreditado el “Katsa Su o gran territorio awá”, del pueblo indígena del mismo nombre, 13 jornadas de restauración con las víctimas en los territorios; se han acreditado 18 consejos comunitarios de pueblos afrodescendientes, 45 resguardos y 52 cabildos de pueblos indígenas, 1 organización de campesinos, 2 colectivos de víctimas de campesinos y población LGTBI. En total se ha llegado a la cifra de 84.599 víctimas en este macrocaso. (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020a).

El tercero, las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado, mejor conocido como falsos positivos. Este macrocaso fue abierto el día 17 de julio de 2018, y tiene como rango temporal las conductas reprochables cometidas entre 1985 y 2016 por miembros de la Fuerza Pública, y que aumentaron de manera exponencial entre 2002 y 2008. La dimensión espacial registra que la comisión de los hechos punibles acaeció en 29 de los 32 departamentos del país, concentrándose el 75% en 10 departamentos específicos:

Se identificaron factores relacionados con el funcionamiento interno de la Fuerza Pública, la correlación de fuerzas entre los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley y la Fuerza Pública, así como su relación con las comunidades locales, que incidieron – según

la FGN - en la ocurrencia de los hechos, en las dimensiones temporales y espaciales antes referidas. (SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, 2018, p. 5).

Este macrocaso también se nutrió del seguimiento llevado a cabo por la CPI la cual ha constatado el esfuerzo del Estado colombiano por investigar y llevar ante los juzgados más de 2.200 casos asociados con los falsos positivos, y al reconocimiento de más de 3.800 víctimas. Dentro de los responsables se encuentran alrededor de 10.742 personas de diferentes divisiones del ejército en los departamentos del Cesar, Norte de Santander, Magdalena, Meta, Casanare, Antioquia y Vichada entre los años 2002 y 2009 (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

Este caso también cumplió con los criterios subjetivos y objetivos de impacto, por lo que la priorización fue el resultado natural de la labor de selección, seguimiento y concentración llevada a cabo por la JEP. A la fecha, se han presentado 220 versiones, 172 presenciales y 48 escritas, de las que ha sido posible extraer la información de que hay más de 1.944 miembros de la Fuerza Pública dispuestos a comparecer voluntariamente ante la JEP, por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y en el que existen presuntamente más de 2.000 víctimas en todo el territorio nacional, de las cuales 397 ya has sido acreditadas (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020b).

A su vez, como presuntos victimarios se ha investigado a unidades militares del Catatumbo, Norte del Cesar, Casanare, Antioquia, Metal y Huila, y en las que han rendido versiones representantes de la cúpula militar, entre los que se destacan los generales Paulino Coronado, Mario Montoya Uribe, Miguel David Bastidas, Jorge Eduardo Sánchez, Henry Torres Escalante, Mauricio Zabala Cardona y Adolfo Hernández Martínez, entre otros. Además, han rendido versiones miembros de menor rango que incluyen a 51 soldados, 38 suboficiales, 32 oficiales, 10 Mayores y 7 coroneles (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020b).

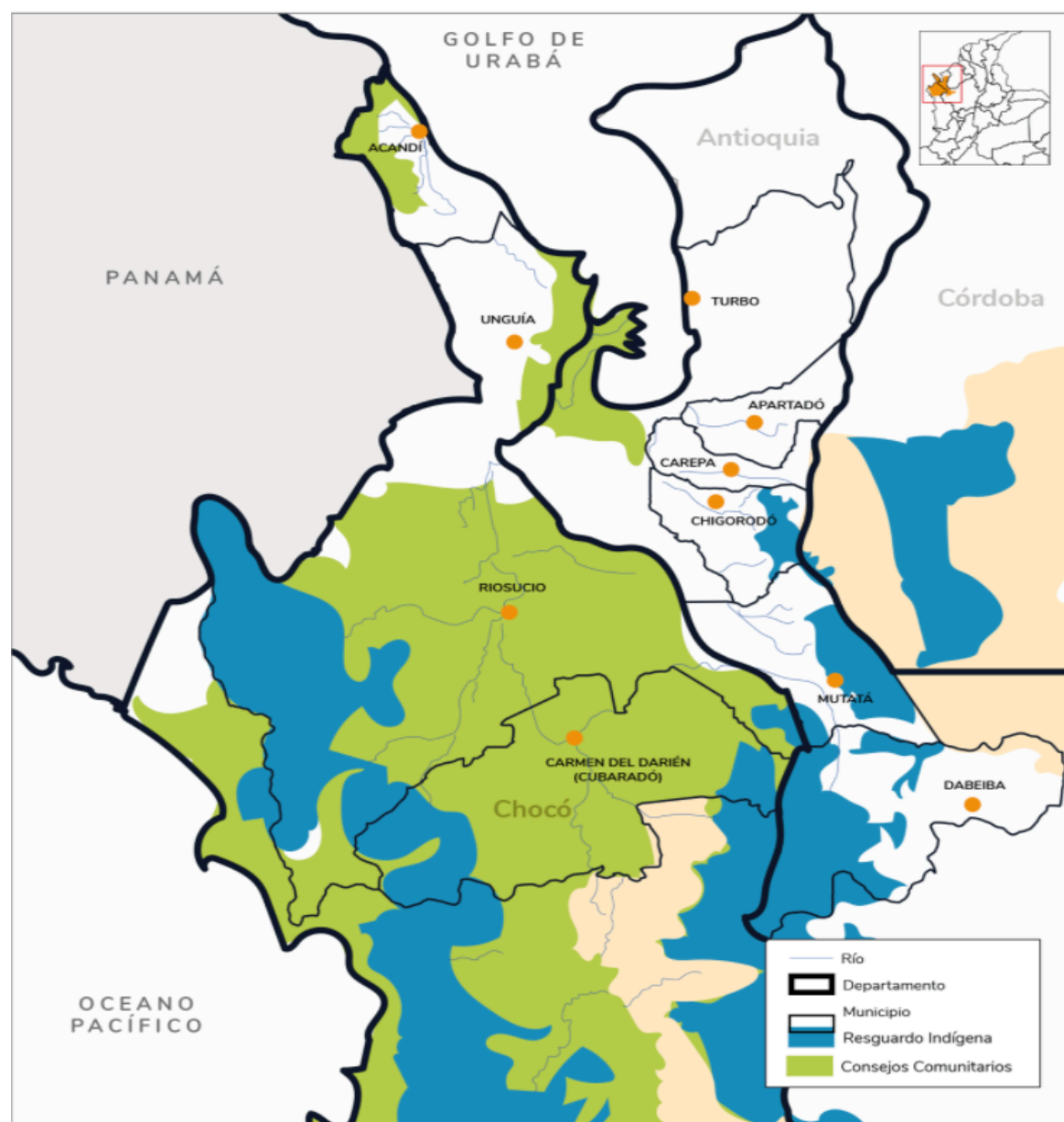
El cuarto, la priorización dela grave situación de derechos humanos en los departamentos de Chocó y Antioquia, específicamente en la región que comprende los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá, Dabeiba, El Carmen del Darién, Riosucuiu, Unguía y Acandí, en el que se investiga la responsabilidad penal de miembros de las FARC-EP y de la Fuerza Pública por hechos ocurridos entre el 1 de enero de 1986 y el 1 de diciembre de 2016 (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

Este macrocaso fue abierto mediante Auto 040 del 11 de septiembre de 2018. En éste, la Sala halló material investigativo y probatorio suficiente para afirmar que hay víctimas “a partir de

categorías de vulnerabilidad intersectoriales y diferenciales ya sea por su condición personal o colectiva” (p. 9), entre las que es posible identificar a líderes políticos de la Unión Patriótica, los pueblos indígenas Embera-Katió, Embera Chamí, pueblos afrocolombianos, comunidades campesinas, activistas sindicales y líderes de organizaciones sociales y de víctimas. En el mismo sentido, ha sido posible identificar a los presuntos responsables de los hechos delictivos, entre los que se destacan a 100 comparecientes de ex integrantes de la Fuerza Pública que tienen relación directa o indirecta con 120 víctimas, 74 ex integrantes de la guerrilla FARC-EP, que tienen presunta responsabilidad en hechos victimizantes de 221 personas. Para el año 2020, 35.174 víctimas habían sido acreditadas (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

Mapa 2.

Localización de la Región del Urabá, Bajo, Atrato y Darién



Fuente: tomado de JEP (2020E).

Quinto, la priorización de la grave situación de derechos humanos en la región del Norte del Cauca y sur del Valle del Cauca, concretamente en los municipios de Santander de Quilichao, Suarez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto, Caldono, entre otros, en la cual la JEP avocó conocimiento sobre los hechos punibles presuntamente cometidos por miembros de las FARC-EP y de la Fuerza Pública entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de diciembre de 2016 (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

Ese macrocaso tuvo su apertura formal el día 8 de noviembre de 2018 en el que se buscó priorizar, construir y agrupar en distintas categorías los hechos que cumplieran con los requisitos de competencia material, sujetos pasivos o víctimas, los sujetos activos o victimarios, el factor geoestratégico y geoeconómico, “la escala de la comisión de los hechos victimizantes”, el desplazamiento forzado de población, las conductas que afectan la libertad, la violencia sexual, las muertes consecuencia del conflicto, “el confinamiento y siembra de minas antipersonales” (p. 16), el reclutamiento, la desaparición, los ataques a la población civil, las amenazas a los pobladores, así como los aspectos temporal y personal (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

El soporte documental de este macrocaso está amparado en los informes presentados por la FGN, el Centro Nacional de Memoria Histórica, y la Organización Nacional Indígena de Colombia, de los cuales se extrajeron cifras relevantes, verbigracia:

Entre 2000 y 2013, en la zona conformada por el sur del Valle del Cauca y el norte del Cauca, el conflicto armado dejó 7.582 muertos y en 2001, en municipios como Santander de Quilichao y Corinto, la tasa de homicidios fue de 100 muertes por cada 100 mil habitantes”. (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020b).

En este macrocaso se analiza la violación grave y sistemática de los derechos de pueblos históricamente marginados y que se han visto fuertemente golpeados por el conflicto armado, específicamente los grupos indígenas, campesinos y afrodescendientes, los cuales, en diferentes disposiciones legales y jurisprudenciales, han sido declarados sujetos de especial protección constitucional (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

Las pesquisas adelantadas implican una coordinación entre las diferentes jurisdicciones del poder judicial, con especial participación de la jurisdicción indígena, ya que la magnitud de las conductas deleznable arroja datos como que la zona en comento registra la mayor cantidad de tomas y ataques guerrilleros, el mayor porcentaje de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, una de las zonas con mayor cantidad de desapariciones forzadas, mayor cantidad de presuntos

responsables de violencia sexual provenientes de agentes del Estado, mayor cantidad de siembra de minas antipersonales, mayor número de afectados por retenciones ilegales, mayor número de homicidios, así como una de las zonas con mayor deforestación por la siembra de coca. A fecha del año 2020, 180.000 víctimas han sido acreditadas, que incluyen 83 sujetos colectivos, que engloban a 34 pueblos indígenas, 47 consejos comunitarios, 2 organizaciones de víctimas, 62 personas individuales, y el territorio ancestral y colectivo, en tanto víctima (Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018).

Sexto, la victimización de los miembros de la Unión Patriótica por agentes del Estado, entre los años 1984 y 2002, y en el que la cifra de víctimas, según los informes allegados, asciende a 6.300 miembros o afines a la colectividad política de la UP. El macrocaso nació en la vida jurídica con el objetivo de investigar la presunta responsabilidad de funcionarios públicos en la comisión de hechos punibles asociados con el secuestro, muerte y desaparición de personas relacionadas con la UP:

La Sala consideró que existe información suficiente para establecer la ocurrencia de diversas violaciones e infracciones que afectaron la vida, la libertad y la integridad física, sexual y psicológica de los miembros de la UP, así como el reconocimiento de la personalidad jurídica de este partido político. Estos hechos parecen haber tenido lugar a partir de 1984 durante un lapso prolongado por varios lustros. (Sala de Reconocimiento de Verdad, 2019).

Dentro de las actuaciones adelantadas con anterioridad a la existencia de la JEP, se encuentra el ejercicio adelantado por la FGN, como ente acusador, en el cual existen 863 procesos en etapa de investigación, 53 en etapa de juicio, 246 sentencias, 67 de ellas que han declarado casos como crímenes de lesa humanidad. A pesar de estos avances, se evidencia un esfuerzo insuficiente para atender ese fenómeno criminal y salvaguardar los derechos de las víctimas, comoquiera que más del 50% de los procesos no han superado las etapas preliminares, y la existencia de dos leyes colindantes, la Ley 600 de 2000 y la Ley 904 de 2004, dificulta el seguimiento circunscripto de las diligencias (Sala de Reconocimiento de Verdad, 2019, p. 8).

Al respecto también es pertinente señalar que ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se han impetrado demandas provenientes de víctimas que, por causa, ocasión o en desarrollo del conflicto armado, han visto la imperiosa necesidad de acudir a la jurisdicción internacional para que se les salvaguarden sus derechos fundamentales, ante la inoperancia o ausencia del Estado, por ejemplo, el caso Cepeda Vargas vs Colombia, con sentencia del 26 de mayo de 2012 donde se declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación a los derechos a la vida e integridad personal, debido proceso y protección judicial, la

dignidad, honra, libertad de pensamiento y expresión, derechos políticos, dignidad, libertad de circulación y residencia, del entonces candidato a la presidencia por la colectividad UP, Manuel Cepeda Vargas, así como los derechos de los familiares al acceso a la administración de justicia, a no dar eficiente y celera respuesta al caso *sub examine*, por lo que ordenó que:

El Estado debe conducir eficazmente las investigaciones internas en curso y, de ser el caso, las que llegasen a abrirse para identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la ejecución extrajudicial del Senador Manuel Cepeda Vargas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 12).

El macrocaso 6 es entonces de relevancia tanto nacional como internacional, ya que de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida es posible inferir razonablemente que entre el espectro temporal señalado de 17 años, existió una persecución y violencia sistemática, en clara afrenta a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en contra de los miembros y afines a la UP, llevada a cabo por Agentes del Estado, miembros de la Fuerza Pública, civiles y grupos paramilitares, con la connivencia, apoyo irrestricto, u omisión de las instituciones de las diferentes ramas del poder público en Colombia:

La Sala de Reconocimiento estableció que las víctimas de la UP son especialmente vulnerables por el papel social que desempeñaban (líderes, dirigentes, activistas, campesinos), por su condición de civiles (personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario) y por la aparente afectación sistemática a los Derechos Humanos de la que fueron víctimas debido a sus convicciones políticas. El Estado colombiano, a través de la Unidad para la Reparación de las Víctimas, ha reconocido a la UP como sujeto colectivo de reparación.” (Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas – SRVR, 2020).

Las víctimas se ubicaron principalmente en los territorios del Magdalena Medio, Urabá, Meta, Costa Caribe, y en el nororiente y nordeste antioqueño, sin desmedro de la violencia que se generalizó en alrededor de 27 departamentos, 367 municipios, de los cuales 40 concentran más de la mitad de los hechos atentatorios de los derechos de los pobladores. Allí, presuntamente, se generó una victimización de más de 6.000 personas, 1098 como víctimas de desplazamiento forzado y exilio, 353 por amenazas contra la vida e integridad personal, 249 por ser objeto de tentativas de homicidio, 151 por detención arbitraria, 116 por tortura, 80 por judicialización sin respeto del lleno de requisitos legales, 3.122 como víctimas de asesinatos selectivos, 544 de desaparición forzada, y otros tantos números no consolidados sobre violencia contra la libertad, integridad y formación sexuales: “la Sala advierte que los informes señalan como presuntos responsables a miembros de la fuerza pública, agentes del Estado, terceros civiles y grupos

paramilitares que actuaron a través de diferentes alianzas criminales público-privadas” (Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas – SRVR, 2020).

Séptimo, el reclutamiento de niños y niñas en el conflicto armado, en el que se incluyen todas las personas menores de 18 años que fueron objeto de reclutamiento y comportamientos derivados, que puedan haber puesto en riesgo la vida e integridad física y psicológica de los menores de edad, *exempli gratia*, la violencia y esclavitud sexual, los abortos forzados, “la imposición de trabajos incompatibles con la condición de niños” (p. 5), la limitación de castigos y tratos inhumanos, crueles y degradantes, la limitación a la libertad, entre otros. Esta situación fue especialmente grave en los niños y niñas pertenecientes a los pueblos indígenas, poblaciones campesinas y afrodescendientes, entre otras minorías étnicas:

El reclutamiento y la utilización pusieron a los niños y a las niñas víctimas en una situación particular de vulnerabilidad adicional debido a que se encontraban permanentemente bajo el control del grupo armado, por fuera de la protección que el ordenamiento jurídico prevé para ellos. (de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2019, p. 6).

En concreto, este macrocaso investiga el reclutamiento al que se vieron sometidos los niños y niñas, como parte de una estrategia planificada de guerra llevada a cabo por las FARC-EP entre 1985 y 2016, en el cual se les utilizó como combatientes o como miembros funcionales de ese grupo rebelde, por ejemplo, cocineros, informantes, mensajeros, etc., sin desmedro de la utilización para esos mismo fines, por parte de miembros de la Fuerza Pública, por lo que la pesquisa también versa sobre la responsabilidad del Estado. Así mismo, se analiza la afectación sufrida a los familiares y comunidades de esos niños y niñas, en tanto comisión de diferentes conductas proscritas taxativamente por el ordenamiento constitucional y legal (Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas – SRVR, 2020).

Con el cometido de discriminar y demarcar claramente la responsabilidad del grupo guerrillero y de la Fuerza Pública, se decidió abrir dos sub-casos, uno para cada presunto perpetrador. Con respecto al primero, hasta la fecha 37 ex miembros de las FARC-EP han comparecido en el proceso, y se estudian alrededor de 8.000 hechos victimizantes, para que con la mayor presteza se logre identificar el origen, móviles, y sujetos determinadores y actores materiales de ese crimen con los menores de 18 años y demás víctimas colindantes:

En relación con la magnitud del reclutamiento y la utilización de niñas y niños en el conflicto armado, puede afirmarse que, del cruce de bases de datos de la FGN y el

Observatorio de Memoria y Conflicto, la jurisdicción pudo identificar preliminarmente un total de 6.230 víctimas de reclutamiento y utilización de niñas y niños a nivel nacional por parte de las FARC-EP. Si se presenta la información año por año, se evidencia que el período de mayor relevancia del fenómeno se puede identificar entre los años 1998 y 2014, con picos en 2000, 2002, 2007 y 2009. En el periodo entre 1998 y 2014 todos los años superan la media, y en estos años se concentra el 87% de los casos registrados. (de R. y de D. de L. H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2019, p. 24).

Dentro de ese universo, los departamentos donde se concentraron las prácticas de reclutamiento y utilización de niñas y niños fueron Cauca, Cundinamarca, Caquetá, Guaviare, Antioquia, Meta, Tolima y Putumayo (de R. y de D. de los H. y C. – S. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2020c).

4.3. La JEP y el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente

Dentro de los macrocasos *ut supra*, la JEP ha hecho importantes pronunciamientos sobre la afectación sufrida por el medio ambiente en el marco, por ocasión, causa o desarrollo del conflicto armado interno. Así, los recursos naturales y el medio ambiente han devenido como un bien jurídico reiteradamente vulnerado, tanto es él mismo como sujeto de derechos, como en su relación directa como soporte vital y sociocultural de las poblaciones que han padecido de manera grave y sistemática el socavamiento de sus derechos dentro de los territorios.

Así, por ejemplo, la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP² (UIA) emitió un Comunicado el día 5 de junio del año 2019, con ocasión de la conmemoración del Día Internacional del Medio Ambiente, en el que afirmó que el medio ambiente es un patrimonio común de todos los colombianos, que se debe proteger con todos los recursos institucionales a disposición para que se garantice su diversidad e integridad, por lo que es menester implementar con carácter de urgencia, todas las medidas que mitiguen, compensen o prevengan afectaciones sobre la totalidad de los ecosistemas en el territorio nacional (La Unidad de Investigación y Acusación - UIA, 2019).

En ese Comunicado 009, se explicó que, en el marco del conflicto armado interno colombiano de más de 5 décadas, se ejecutaron una cohorte de acciones que ocasionaron graves alteraciones y daños sobre los ciclos naturales de los diferentes ecosistemas, tanto de carácter temporal como permanente. Estas acciones tuvieron diferente connotación, porque algunas fueron

² Este es el componente del Sistema Integral encargado de la persecución y ejercicio de la acción penal contra los autores de crímenes cometidos con ocasión, causa y/o desarrollo del conflicto armado interno que no hayan reconocido verdad plena ni responsabilidad sobre lo ocurrido.

intencionales, otras accidentales y otras por negligencia, de las que son responsables todos los actores dentro del conflicto, por lo que la UIA ha llevado a cabo diferentes trabajos para “proteger el medio ambiente y respetar la naturaleza y sus recursos renovables y no renovables tal como lo estableció el Acuerdo Final de Paz de la Habana” (La Unidad de Investigación y Acusación - UIA., 2019).

Con la información recolectada a través de la JEP, ha sido posible identificar la grave afectación contra la naturaleza que se ha presentado en municipios como Tumaco, Barbacoas y Ricaurte, donde la deforestación a alcanzado cifras alarmantes por cuenta de la siembra de cultivos ilícitos, tal y como los evidencian las técnicas de análisis y geoprocesamiento. Y es por ello por lo que se ha solicitado el apoyo y acompañamiento de diferentes entidades del orden nacional y territorial, tanto centralizadas como descentralizadas, para identificar los diferentes daños irrogados contra el medio ambiente como consecuencia del conflicto armado. También se han acudido a instancias internacionales para que brinden asesoría y un seguimiento a las labores adelantadas (La Unidad de Investigación y Acusación - UIA., 2019).

Entre las entidades participes del proceso se destacan Ecopetrol, la Organización de Naciones Unidas (ONU), el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI), el Instituto de Investigaciones del pacífico (IIAP), entre otras instituciones que conforman el Sistema Nacional Ambiental (SINA): “la Unidad de Investigación y Acusación está comprometida con el reconocimiento del ambiente como víctima silenciosa del conflicto y con la búsqueda de mecanismos para su reparación efectiva, propendiendo por garantizar la no repetición” (La Unidad de Investigación y Acusación - UIA, 2019, p. 2).

Este reconocimiento público es de vital relevancia ya que la UIA es la cabeza de la JEP en tanto policía judicial, y tiene en su haber la colaboración continua, con las diferentes Salas y Secciones, para la recolección de todos los medios necesarios para el juzgamiento de los presuntos autores individuales o colectivos de graves violaciones a los DD. HH y al DIH, según reza la Resolución número 140 de 2018 por medio de la cual se expidió el reglamento interno de esa institución (Unidad de Investigación y Acusación, 2018, Resolución 140).

Esto implica que, al afirmar que el ambiente ha sido una víctima del conflicto armado interno, se están haciendo tácitamente dos aseveraciones de trascendencia jurídica inusitada: la primera, es que los daños al medio ambiente comportan una afectación directa sobre el ser humano, y por ende, cualquier afectación al primero vulnera las prerrogativas constitucionales y legales de

las personas que habitan los territorios socavados; la segunda, es que los recursos naturales y el medio ambiente son un fin en sí mismo, en tanto sujeto de derechos, y se debe garantizar su integridad y existencia independientemente de su colofón antropocéntrico.

Al respecto es interesante recordar la discusión planteada en un acápite anterior de este trabajo de maestría en el sentido de que diferentes autores han señalado que la base jurídica que sustenta la idea de incluir los daños medioambientales como un crimen de lesa humanidad reposa en el razonamiento de que sin medio ambiente no hay vida humana y que cualquier daño al primero es un ataque directo a las prerrogativas consustanciales al segundo. Aquí, se entendería los daños al medio ambiente en su relación con el ser humano (López Zamora & Sánchez Suárez, 2017).

La otra perspectiva es que la inclusión del crimen de ecocidio tiene asidero en el mandato ético, jurídico y filosófico de reajustar los valores antropocéntricos que subordinan el medio ambiente al nivel de mero instrumento al servicio de los intereses del hombre, para erigir un enfoque donde la naturaleza sea considerada un fin en sí mismo, independiente de la utilidad mercantil que presta para el ser humano, y por lo tanto el Derecho Penal deberá concebirla como un sujeto de derechos que amerita protección a través del ejercicio de la acción punitiva sobre aquellos que menoscaban sus garantías fundamentales (Serra Palao, 2020).

La reflexión versa pues, sobre si el medio ambiente, en sí mismo, debe ser considerado como un sujeto de derechos y que amerita protección punitiva especial, o si solo adquiere tal connotación y amerita el ejercicio de la acción penal, cuando están en entredicho los derechos de los seres humanos.

Discusión que en el ámbito nacional tiene respuesta con el pronunciamiento *ut supra* de la JEP, así como las providencias de las altas cortes de Colombia, por ejemplo, la Sentencia T-622 de 2016, donde se reconoció al río Atrato como un sujeto de derechos al que se le debe protección, conservación, mantenimiento y restauración por cuenta del Estado y de las comunidades étnicas, y en la cual se declaró, la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales de las personas que habitan en la cuenca del río Atrato y sus afluentes.

Allí se indicó que ese socavamiento de prerrogativas era imputable a las entidades del Estado por omisión al cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, como quiera que los recursos naturales son una parte esencial e intrínseca a la cultura, tradiciones y formas de vida de comunidades enteras, por lo que no es posible dissociar el medio ambiente del desenvolvimiento humano y cualquier daño al primero es una afrenta contra las prerrogativas ontológicas del segundo, porque sin naturaleza no hay vida humana posible.

Con el cometido de ahondar en ese análisis de enorme trascendencia jurídica, se revisaron cada uno de los Autos que dieron inicio a los 7 macrocasos, siendo posible rastrear información de capital interés para los fines de este capítulo, es decir, la tipicidad y antijuricidad de los delitos contra el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y el medio ambiente desde los criterios de la JEP, en el marco del conflicto armado en Colombia.

Con respecto al macrocaso 1, no hay mención alguna, en el Auto número 002 del 4 de julio de 2018 que dio apertura formal al caso, sobre los delitos ambientales o cualquier oprobio contra la naturaleza (Auto No 002 de 2018 (M.P.: Julieta Lemaitre Ripoll), 2018).

En el macrocaso 2, por el contrario, el Auto que le dio vida jurídica, número 004 del 10 de julio de 2018, especificó, en las páginas 4 y 5, que el criterio subjetivo de impacto 1, vulnerabilidad de las víctimas, tiene asidero en que los municipios de Tumaco, Ricaurte, Barbacoas, han tenido patrones históricos, sociales y culturales donde la minería ilegal, la siembra de cultivos y el contrabando han ocasionado graves daños al medio ambiente, principalmente por las alteraciones ecosistémicas dimanadas de los altos niveles de deforestación registrados entre 1990 y 2017 (de R. y de D. de los H. y C. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018)

En el macrocaso 3 no se hace ninguna mención a la materia bajo estudio, sin embargo, en el macrocaso 4, referido a la situación territorial de la región de Urabá, se identifica como uno de los hechos asociados de manera directa con el conflicto armado entre el 1 de enero de 1985 y el 1 de diciembre de 2016, los daños contra el medio ambiente, en el sentido de que esa región ha cumplido un papel geoestratégico cardinal para la conexión intercontinental e interoceánica y por ello, allí se han desarrollado actividades de explotación de los recursos naturales, proyectos agroindustriales de banano, palma de aceite, madera, extracción minera y de recursos hídricos, sumados a una economía ilegal de narcotráfico, elementos que en su conjunto han generado “profundas tensiones y conflictos por la disputa y control territorial”:

En este macrocaso 4, se señala que los hechos victimizantes acaecidos en la especialidad y temporalidad de marras, han generado daños ambientales relacionados con la apropiación ilegal de tierras, ascendiendo la suma de víctimas a más de 787.000, y por ello decretó “abierta la etapa de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de los hechos y conductas respecto de la situación territorial de la región de Urabá. (de R. y de D. de los H. y C. Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018, p. 6).

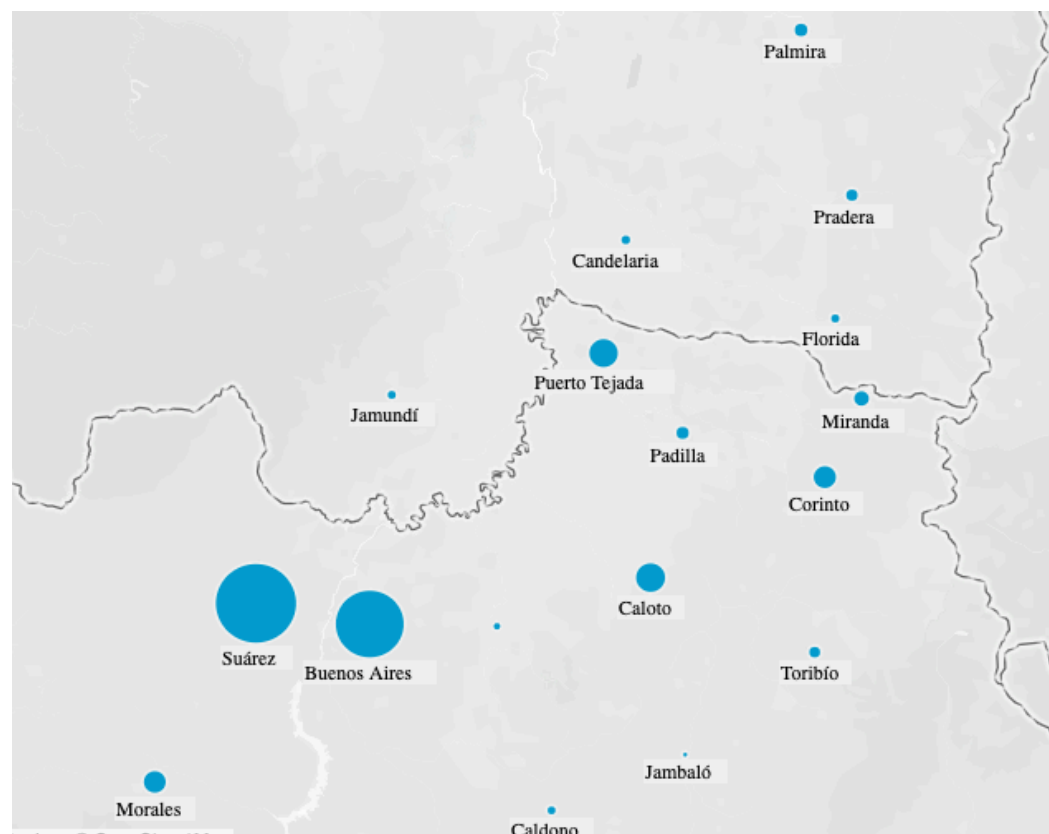
El macrocaso 5 es tal vez en el que se pudo constatar una enunciación más explícita sobre los crímenes medioambientales, toda vez que el Auto número 078 del 8 de noviembre de 2018, informó sobre las cifras que reposan en diferentes fuentes nacionales, y de las que fue posible aseverar que se han presentado atentados contra el medio ambiente:

En el norte del Cauca se han extendido zonas de explotaciones mineras de manera ilegal o atentados contra recursos naturales como fuentes hídricas. Al respecto, la Fiscalía señala que, en los municipios de Buenos Aires, Santander de Quilichao y Suárez, han existido daños a bosques primarios con retroexcavadoras en zonas dominadas por las FARC-EP 78y hay evidencias de deforestación para generar cultivos de coca. (Sala de Reconocimiento de Verdad, 2018, p. 7).

De acuerdo con los informes que sirvieron de insumo para el Auto de la SRVR, la zona que comprende 17 municipios ubicados en el norte del Cauca y sur del Valle del cauca, es una de las que presenta mayores niveles de deforestación en todo el país, de allí que se haya acreditado como víctima al territorio ancestral y colectivo, un pronunciamiento de extrema fulguración, ya que se está diciendo, nada más ni nada menos, que ese territorio, en tanto naturaleza independiente y dependiente del ser humano, es un sujeto de derechos que se puede catalogar como víctima en el marco del conflicto armado interno (Sala de Reconocimiento de verdad, 2018).

Mapa 3.

Territorios afectados sobre los que existe registro de víctimas



| |
|--------------------------------|
| Fuente: tomado de JEP (2018e). |
|--------------------------------|

Respecto de los macrocasos 6 y 7, por la naturaleza de sus contornos sustanciales y formales, no se encontró alusión a los daños contra la naturaleza dentro de los Autos número 27 del 26 de febrero de 2019 y número 029 del 01 de marzo de 2019, que les dieron apertura oficial (de R. y de D. de L. H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2019; de R. y de D. de los H. y C. Sala de Reconocimiento de Verdad, 2019).

Después del abordaje directo de cada uno de los pronunciamientos de la JEP, y del estudio de las fuentes primarias alambicadas por esa Jurisdicción, se hizo búsqueda de fuentes secundarias, artículos de investigación y trabajos académicos que versaran sobre la JEP y los delitos medio ambientales, encontrándose los que se reseñan a continuación.

Según Galindo, (2017) para definir si las FARC-EP y la Fuerza Pública son responsables por delitos medio ambientales, debe considerarse los criterios de inclusión y exclusión en conexidad con los delitos políticos amnistiables o indultables, “en consecuencia, las sanciones ambientales dentro de la JEP son un capítulo que aún no se ha definido claramente” (Galindo, 2017, p. 55).

Para ese autor, Colombia cuenta con una amplia legislación que protege los recursos naturales y el medio ambiente, sin embargo, la aplicación efectiva de esa normatividad ha hecho que la salvaguarda de ese bien sea una cuestión puramente teórica y no práctica, situación de la que podría ser heredera la JEP si no es establecen demarcaciones institucionales concretas para que se coloque en el centro a la naturaleza, en tanto víctima dentro del territorio nacional, ya que: Conductas como la deforestación, el narcotráfico, la minería ilegal, o la voladura de oleoductos, son conductas que necesariamente se ejecutaron con el fin de financiar el accionar de los grupos guerrilleros, debido a los altos niveles de utilidad que estas actividades ilícitas dejaban a estos grupos. Estas conductas fueron desarrolladas en zonas de difícil acceso para las autoridades, lo que permitió el control absoluto por parte de los grupos guerrilleros, ejerciendo un control sobre la población, el territorio y los recursos naturales que se encontraban en estas zonas (Galindo, 2017).

Para Guzmán Jiménez & Quevedo Niño, (2020), existe una insondable relación entre el conflicto armado y la explotación de recursos naturales de manera discriminada y atentatoria contra la existencia misma de la naturaleza, especialmente en aquellas regiones donde la enorme diversidad y riqueza ecosistémica se convirtió en un atractivo para los grupos armados al margen de la ley. Los daños irrogados han afectado preferentemente a las comunidades rurales y a los pueblos indígenas y afrodescendientes, los cuales han tenido vínculos histórico- culturales de vieja

data con los territorios, de los que se desprende una simbiosis que se ha resquebrajado por cuenta de la instrumentalización que han padecido. Esta desigualdad ambiental ha devenido en una injusticia respecto de los derechos constitucionales y legales de esos pobladores, y por definición, un menoscabo al medio ambiente y a los recursos naturales, en su carácter de víctima en sí misma:

Por la falta de reconocimiento de las afectaciones a los derechos fundamentales por causa de los impactos ambientales negativos del conflicto, la ausencia de escenarios de participación en las decisiones para la lucha contra las actividades ilegales, y la falta de acceso a las capacidades necesarias para desarrollarse en sociedad conforme a su visión de la vida. Esta situación genera retos y oportunidades en el marco del posconflicto, en particular en el desarrollo de la investigación y juzgamiento de los delitos contra los recursos naturales y el Derecho Internacional Humanitario por la Jurisdicción Especial para la Paz y en la sustitución de cultivos de uso ilícito. (Guzmán Jiménez & Quevedo Niño, 2020, p. 321).

Al respecto, valga recordar que, en la Sentencia C-032, la Corte Constitucional expresó que los artículos 8, 79 y 95 de la Carta Magna contienen los mandatos de la “Constitución Ecológica”, que definen la defensa del medio ambiente sano como uno de los principales cometidos del Estado Social de Derecho, a través de una triple dimensión: primera, la protección del medio ambiente es un principio constitucional que envuelve a todo el ordenamiento jurídico pues es obligación taxativa del Estado la protección de las riquezas naturales de Colombia; segunda, es un derecho de todas las nacionales el goce de un ambiente sano y que es exigible por vía judicial; tercera, de la constitución ecológica se desprende una cohorte de deberes y obligaciones para todas las autoridades públicas y para los particulares.

En el marco del artículo 79, la protección del medio ambiente impone obligaciones concretas para la institucionalidad: la protección genérica de la diversidad e integridad del entorno natural, la conservación de las áreas de especial relevancia ecológica, el fomento de la educación para el logro de los anteriores conatos, la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de manera sostenible, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de sanciones legales y de reparación de daños, y la cooperación con otros Estados para la protección de los ecosistemas ubicados en las fronteras limítrofes (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 de 2019 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), 2019).

Finalmente, para el Vivos, (2014), la nación colombiana ha sido víctima en su conjunto de los megaproyectos depredadores contra el medio ambiente ya que, en el marco del conflicto armado, la naturaleza ha sido un botín y escenario de guerra, de lo que da cuenta los cientos de hectáreas deforestadas, las aguas, aire y suelos contaminados, todo dentro de una connivencia entre

el Estado, grupos paramilitares, subversivos y empresas multinacionales, lo que ha principado daños a ecosistemas y bienes públicos y comunes:

Desaparición y pérdida de especies de fauna y flora, algunas endémicas en muchas zonas del país. Destrucción de bosques y selvas. Contaminación de fuentes hídricas y suelos. Contaminación auditiva, contaminación visual. Confinamiento de fuentes hídricas, bosques, tierras. Migración de especies por la destrucción o contaminación de sus hábitats. Daños en la salud de la fauna y flora silvestres. Fuertes impactos en el paisaje, destrucción de viviendas, vías y caminos. (pp. 4-5).

En síntesis, con el capítulo precedente fue posible analizar los criterios utilizados por la JEP respecto de los delitos medioambientales extrayéndose la conclusión principal de que la JEP se ha pronunciado *ex professo* en torno a la consideración de los recursos naturales y el medio ambiente como una víctima dentro del conflicto armado, ora en su relación directa con las comunidades co-dependientes por sus vínculos históricos y socioculturales, ora por la concepción de la naturaleza *per se* cómo un bien jurídico y sujeto de derechos, constitucionalmente protegido.

CAPÍTULO 5. DEFENSA DEL TERRITORIO INDÍGENA Y MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DESARROLLADOS POR LA JEP

En este capítulo se explica la defensa del territorio indígena y del ambiente en el marco de los procesos de la JEP como insumo para justificar la tipificación de los delitos contra el medio ambiente lo que a la postre servirá como insumo para justificar la inclusión de esa clase de crímenes en el ER.

Lo que se pretende es pues profundizar en la discusión que ha puesto sobre la palestra la JEP en torno a considerar al medio ambiente como un sujeto de derechos en sí mismo, pero también como objeto o medio para la consecución de las prerrogativas del ser humano, especialmente en el caso de los pueblos indígenas cuya conexión y simbiosis con la naturaleza es esencial para la sobrevivencia de sus comunidades.

Esto también empata con la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional explicada en los apartados precedentes sobre la Constitución Ecológica y la visión del ordenamiento jurídico colombiano de considerar al medio ambiente como sujeto de derechos en caso concretos (verbigracia, el Río Atrato), y también como medio para la garantía de las demás prerrogativas de la ciudadanía colombiana, en mandato del articulado de la Carta Política.

Para ello, en primer lugar, se hace referencia al desarrollo de un proceso de articulación que se ha venido desarrollando entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI). En segundo lugar, se analizan las relaciones particulares que sostienen las comunidades indígenas con el territorio, desde una perspectiva ancestral. Finalmente, se observan los principios concretos que se han establecido desde la JEP para promover la defensa del medio ambiente en el caso de las comunidades indígenas, así como las críticas y problemáticas que se han presentado.

5.1. Mecanismos de articulación entre la JEP y la JEI

Para empezar el análisis sobre la forma en la cual se han orientado mecanismos de protección y defensa del territorio indígena en el marco del proceso de paz, es preciso reconocer que, en el SVJRN, se sometieron a una consulta previa una serie de instrumentos normativos. En dichos instrumentos se establecieron regulaciones precisas para garantizar el respeto y la protección de las comunidades indígenas.

En lo que corresponde a las funciones de la JEP, se estableció un instrumento llamado: “Protocolo para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Especial para la Paz”. En particular, este

documento recoge los principios que deben orientar una relación armónica entre el Estado y la población indígena, y define el diseño de mecanismos de participación que les permitan a estas comunidades mantener el desarrollo de sus tradiciones y de sus relaciones particulares con el medio ambiente, las cuales trascienden de la simple ocupación del espacio y se insertan en el plano de una comunidad espiritual y un vínculo sagrado con la tierra (Jurisdicción Especial para la Paz., 2019a).

Este protocolo de coordinación parte de reconocer que en el Acuerdo de Paz se establecen una serie de compromisos para promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas, dentro de los cuales se resalta el fortalecimiento de su participación en escenarios de toma de decisión para las instancias de implementación del Acuerdo Final. Además, se valora también el respeto de las funciones jurisdiccionales que tienen los líderes indígenas en sus comunidades, y se orienta la creación de mecanismos de coordinación con la JEI (Jurisdicción Especial para la Paz., 2019b).

Lo anterior teniendo en cuenta que las comunidades indígenas han sufrido a través de la historia una serie de injusticias, dentro de las cuales se resalta la colonización y la esclavización, lo cual ha generado como resultado graves mecanismos de exclusión social que aún persisten en la actualidad. También se reconoce que las comunidades indígenas han sido despojadas de sus territorios y de sus recursos, debido a las dinámicas generadas debido al conflicto armado, razón por la cual se deben establecer iniciativas concretas que garanticen la protección de sus derechos, valorando para ello sus cosmovisiones particulares y sus maneras de relacionarse con el entorno.

Partiendo de esta contextualización, en la cual se reconoce a la población indígena como una comunidad vulnerable que ha sufrido de manera sistemática diferentes procesos de exclusión y atropello, debido a una serie de condiciones históricas y al ejercicio de la violencia y las disputas territoriales en el marco del conflicto armado, se establece el artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017 el cual indica que la JEP debe disponer de un conjunto de medidas especiales para aquellos colectivos y comunidades que se consideran como sujetos de una especial protección constitucional. Se plantea, de esta forma, el desarrollo de un importante enfoque diferencial en el tratamiento de la población indígena y en la reivindicación de sus derechos.

Los procesos de articulación entre la JEP y la JEI se establecen con la finalidad de promover escenarios de participación y diálogo para lograr el respeto entre los sistemas judiciales. De esta forma, se reconoce que en la protección de los derechos y del territorio de las comunidades indígenas es clave reconocer y valorar las capacidades que tienen las comunidades indígenas de adoptar diferentes tipos de decisiones para mejorar el bienestar de la comunidad. En particular, como lo explica Guerrero (2010), dichas decisiones se establecen a partir de un proceso que les

permite a las comunidades validar sus costumbres y sus tradiciones, de tal forma que sus normas responden a una cosmovisión particular que no siempre es coherente con los principios de la JEP.

En este sentido, la JEP reconoce que los sistemas de justicia indígena son autónomos y responden a una serie de connotaciones ancestrales y milenarias, de acuerdo con las cuales los miembros de la comunidad organizan su vida, sus actividades cotidianas y un conjunto de representaciones simbólicas desde las cuales establecen nexos particulares con el territorio y con el medio ambiente.

El reconocimiento del sistema jurisdiccional indígena es necesario, teniendo en cuenta que en la actualidad los indígenas le reclaman al Estado la ineficiencia de los mecanismos de protección aplicados durante el conflicto armado. Esto debido a que gran parte de las comunidades fueron sometidas a distintos tipos de agresiones y de diversas modalidades de la violencia.

Como lo explican Zuleta Zuleta & Romero Cárdenas, (2020), los procesos de articulación entre la JEP y la JEI han sido necesarios teniendo en cuenta que incluso después de la firma del Acuerdo Final se siguen presentando de manera constante procesos de vulneración sistemática de derechos individuales y colectivos de pueblos y territorios indígenas. Se destacan, por ejemplo, las amenazas a las comunidades, el asesinato de los líderes, los desplazamientos, masacres, militarización de los territorios y exterminio físico y cultural. Esta situación establece como condición esencial avanzar en el desarrollo concreto de acciones de coordinación desde las cuales sea posible evitar más atropellos y proteger la relación de las comunidades indígenas con el medio ambiente y el territorio.

Para comprender mejor la forma en la cual la JEP debe garantizar la protección el medio ambiente en el caso de las comunidades indígenas, es importante entender cuál es la cosmovisión desde la cual se comprende y se interpreta la relación con la naturaleza y con el territorio por parte de estas comunidades.

5.2. La cosmovisión sobre el medio ambiente de las comunidades indígenas en Colombia

Para empezar con este análisis, se debe tener en cuenta la siguiente consideración incluida en el protocolo para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la JEI y la JEP:

La Amazonía colombiana, reconocida como sujeto de derechos, es la ruta que interconecta la espiritualidad, el territorio, la cultura, los animales, los pueblos, los ríos, las plantas sagradas y la palabra de vida; la cual se define a través del calendario ecológico y las leyes

de origen y natural, y la palabra de vida. La Amazonía es un territorio sagrado que se caracteriza por su extensión geográfica y biodiversidad, es un núcleo ecosistémico global y goza de la mayor diversidad de pueblos, idiomas y cosmovisiones indígenas del país; por lo cual, su protección y reparación están intrínsecamente relacionadas con las obligaciones ambientales de la Constitución colombiana. (Comisión Étnica de la Jurisdicción Especial para la Paz, 2019).

Como se puede apreciar, en las consideraciones sobre el territorio de las comunidades indígenas es preciso tener en cuenta una serie de símbolos y nexos espirituales y sagrados que se establecen con cada uno de los elementos que componen a la naturaleza. En este sentido, como lo explica Vásquez Santamaría, (2016), el medio ambiente para los indígenas no es simplemente un medio de producción y desarrollo económico, sino un espacio que orienta y determina un conjunto de tradiciones, que establece una serie de rituales mediante los cuales las indígenas expresan una cultura particular, la cual se encuentra significativamente ligada a las cualidades y posibilidades que ofrece el territorio.

Según Rodríguez, (2007), el territorio para las comunidades indígenas representa, ante todo, un relacionamiento espiritual, en la medida en que vincula a las nuevas generaciones con las antepasadas, a través de procesos sociales y culturales en los cuales se originan nuevas historias que tienen como propósito esencial reafirmar la identidad de la comunidad. Como lo explica Sandoval Forero, (2013), el territorio vincula a las comunidades indígenas con un pasado que recoge las tradiciones y las costumbres, pero también con un presente que conforma las posibilidades reales de supervivencia de la comunidad.

De esta manera, el desarrollo territorial en las comunidades indígenas es la base de la reproducción cultural y de la condición integrante de los pueblos. La tierra, por tanto, se vincula a un sentido de unión y de supervivencia: representa arraigo, identidad y pertenencia. Sin embargo, en medio de los nuevos desafíos que impone la globalización, se ejercen una serie de presiones de tipo económico y productivo que pueden desconocer la importancia de relaciones que existen entre comunidades indígenas con el territorio (Chiappe, 2015). Siguiendo las palabras de García Canclini, (1990), los procesos de modernización ligados a la globalización pueden llegar a disminuir y opacar el papel de lo cultura y de las tradiciones populares.

Por tanto, se puede decir que la relación que construyen los indígenas con el territorio se establecen a partir de la construcción de un sentido simbólico, el cual se desarrolla a partir de un enfoque sistémico, determinado por un conjunto de elementos como el hábitat, las características del espacio, el medio ambiente, las tradiciones, creencias, miedos y expectativas hacia lo trascendente, que en conjunto generan un conjunto de situaciones emocionales que develan una

permanente relación de correspondencia e interdependencia entre las comunidades indígenas y el territorio.

El problema es que, a pesar de que Colombia es un Estado proteccionista de las poblaciones indígenas, en la práctica existe una distancia que demuestra una enorme contradicción entre lo que se plantea en las políticas de desarrollo territorial para este tipo de comunidades, con la difícil realidad que deben afrontar, en medio de un progresivo desconocimiento de sus derechos. Uno de los principales problemas que enfrentan las poblaciones indígenas en Colombia es la falta de información sobre su existencia e identidad, lo cual ha generado el desconocimiento sobre las relaciones que sostienen estas comunidades con el territorio, en las cuales resultan claves elementos como la armonía, las tradiciones y la identidad cultural.

En un informe desarrollado por Sánchez Botero et al., (2003) se plantea que:

La invisibilización de los indígenas como miembros de un sujeto colectivo de derecho, como individuos con derechos y como una manera diferente de ser y de ver el mundo y la vida, ha impedido que el país conceptualice correctamente, reconozca jurídicamente, establezca políticas públicas e instancias de participación adecuadas para posibilitar su valoración y desarrollo. (Sánchez Botero et al., 2003).

En Colombia, explica Vásquez Santamaría, (2016), la formulación de las políticas públicas para garantizar la protección de los pueblos indígenas se establece a partir de informes en los cuales se analizan un conjunto de problemáticas, carencias y privaciones, los cuales son desarrollados generalmente por instituciones académicas y organizaciones civiles.

El problema central es que, en primer lugar, el contenido de dichos informes se concentra en mediciones y valoraciones específicas sobre la pobreza y las necesidades, como el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), que no necesariamente se ajusta o se relaciona con los sentidos construidos colectiva y ancestralmente por parte de los indígenas. En segundo lugar, las narraciones incluidas en los informes se asumen como si fueran descripciones únicas e incuestionables sobre la realidad de los pueblos indígenas, pero en realidad no son el producto de análisis que permitan definir la relación que sostienen estos colectivos con los territorios que habitan.

En este sentido, es importante preguntarse cuál es la coherencia de las políticas públicas de desarrollo territorial y protección ambiental que se han establecido en Colombia para mejorar la calidad de vida y las condiciones de las comunidades indígenas, con el conjunto de percepciones y valoraciones frente al territorio. Si los proyectos y políticas públicas implementadas en Colombia

no son pertinentes con el conjunto de creencias y tradicionales culturales de las comunidades, se podría estar generando un proceso de transculturación, entendida desde los términos de Lipschutz, (1968) como una transición de la cultura ancestral de un pueblo a la cultura de otro etnos, con el que entra en contacto debido a las circunstancias, en medio de un proceso generalmente atropellado.

Estos procesos de transculturación pueden derivar, como lo explica Marrero León, (2013), en una aculturación que se explica como el abandono progresivo de una comunidad sobre elementos determinantes de su identidad, y con la incorporación de elementos del conjunto cultural externo, que generan procesos de transformación repentinos. Por tanto, es clave analizar la coherencia entre los lineamientos de la política pública diseñada en Colombia para proteger a las comunidades indígenas, con las representaciones y valoraciones de estos colectivos, en torno a los procesos de construcción simbólica que han establecido frente al territorio.

Por tanto, a continuación, es clave analizar cuáles han sido las medidas y la normatividad desde la cual la JEP ha tratado de promover la protección del medio ambiente con respecto a los territorios ocupados por las poblaciones indígenas, además de valorar representaciones de estos colectivos, en torno a los procesos de construcción simbólica sobre el medio ambiente.

5.3. Principios y medidas de protección al territorio indígena por parte de la JEP

En particular, se resaltan los artículos 31 y 33 del Protocolo para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la JEI y la JEP. En primer lugar, el artículo 31 versa sobre el reconocimiento de las afectaciones que se han generado en territorio y en el medio ambiente de las comunidades indígenas en el marco del conflicto armado:

En el marco de sus competencias, las sanciones y medidas reparación impuestas por la JEP tendrán en cuenta el reconocimiento que hagan los comparecientes sobre su responsabilidad frente a los daños y afectaciones causadas al territorio ancestral y su espiritualidad, así como demás daños declarados por los pueblos indígenas. (Protocolo para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Especial para la Paz., 2019)

Como se puede observar, un elemento importante de análisis es que se reconoce la responsabilidad frente a las afectaciones y daños que se hayan generado en la espiritualidad del territorio, y se reconocen además los daños declarados por las comunidades indígenas.

Por otro lado, se resalta también el artículo 33, en el cual se avanza un poco más en la concepción del territorio como un vínculo ancestral y sagrado:

La JEP conforme su competencia y normatividad de desarrollo del acuerdo de paz, en concertación con las autoridades indígenas adoptará medidas cautelares y de protección pertinentes para la protección de los territorios ancestrales. Las medidas serán adoptadas como consecuencia de las violaciones al DDHH, e infracciones al DIH, y sus delitos conexos de conformidad con lo establecido en los artículos 13, 14, 15 del Convenio 169 de la OIT, el Decreto Ley 4633 de 2011 y el decreto 2333 de 2014. (JEP, 2019).

Se puede observar en esta cita que la JEP reconoce la normativa internacional para lo que tiene que ver con la protección del territorio de las comunidades indígenas. En particular, se reconoce el Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales el cual fue adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1989, por medio del cual se establecen principios entre los países miembro para promover el respeto de las culturas y los estilos de vida de las comunidades indígenas, y en el cual se reconoce también el derecho que tiene de desarrollar y aplicar sus propias prioridades para el desarrollo.

De acuerdo con las apreciaciones de Zuleta Zuleta & Romero Cárdenas, (2020), el reconocimiento que ha hecho la JEP sobre el vínculo ancestral y milenario de las comunidades indígenas sobre el territorio, ha permitido promover un mejor proceso de articulación con la JEP, principalmente en lo que tiene que ver con principios asociados al respeto de la cultura, fortalecimiento de la autonomía y protección del territorio y del medio ambiente.

Gracias a este proceso de articulación, las comunidades indígenas han podido superar el desarrollo de un rol pasivo al cual habían estado sometidos previamente, y han logrado reivindicar sus cosmovisiones en temas de suma importante para el Acuerdo Final. Dentro de estos temas se destaca, por ejemplo, la asistencia, reparación integral, mecanismos de reconstrucción de la verdad y restitución de tierras:

A través de sus representantes en todos los niveles estos pueblos hacen efectivo su derecho de participación, necesario dentro del ámbito de coordinación de los órganos de la JEP, que deberán contar con pleno consentimiento del pueblo o comunidad para adelantar cualquier actuación que afecte o involucre a los indígenas. (Zuleta Zuleta & Romero Cárdenas, 2020, p. 256).

En particular, estos mecanismos de participación ayudan a que las comunidades indígenas puedan medir el impacto de las actuaciones de la JEP en sus procesos de desarrollo social y

cultural, con la finalidad de evitar situaciones que puedan poner en riesgo su supervivencia y su relación especial con el medio ambiente. Para promover una adecuada coordinación con las comunidades indígenas, la JEP ha diseñado un formato de consentimiento informado por medio del cual se consulta la percepción y grado de acuerdo con la JEI con respecto a las acciones que se adelanten en los territorios indígenas para proteger el medio ambiente y el desarrollo social y cultural.

A través del consentimiento informado las comunidades deben tener acceso a una información clara sobre las acciones y procedimientos a realizar, además de las posibles afectaciones que se pueden generar en un plano social, espiritual y cultural. Por otro lado, también pueden participar en escenarios de diálogo en los cuales se socialicen los planes y acciones que impliquen un impacto en el territorio y en el medio ambiente, con la finalidad de que los indígenas puedan tomar una decisión libre e informada; y al mismo tiempo tengan la capacidad de plantear sugerencias e incluso de negarse definitivamente a las iniciativas, en casos en los cuales atenten contra sus principios espirituales y vínculos ancestrales con el medio ambiente.

En este sentido, se observa que la JEP se ha preocupado por respetar las particularidades culturales de las comunidades indígenas, a través de un proceso complejo de articulación y participación que tiene como finalidad central producir acuerdos en los cuales se valoren las cosmovisiones propias. En lo que tiene que ver con la protección del medio ambiente y con las medidas de reparación que se generan para establecer castigos a las personas que durante el conflicto armado generaron daños y perjuicios en el territorio ocupado por las comunidades indígenas, teniendo en cuenta incluso los vínculos ancestrales y espirituales que sostienen estas comunidades con la naturaleza, la JEP ha tenido en cuenta la importancia de orientar el desarrollo de un enfoque participativo. Lo anterior ha generado como resultado que las comunidades indígenas puedan sentir que tienen acceso a un mejor proceso de respeto y valoración de sus derechos, cuando se les permite permanecer en sus territorios, y cuando además se reconoce los vínculos milenarios que sostienen con dichos territorios.

Los artículos 31 y 33 del protocolo *ut supra* permiten evidenciar que la JEP reconoce principalmente aquellos factores culturales, espirituales y ancestrales que median la relación de las comunidades indígenas con el territorio. Por esta razón, se puede decir que se ha establecido un avance importante en lo que tiene que ver con el respeto y la protección del medio ambiente en el caso de las comunidades indígenas. Esto a través de un proceso articulado y participativo que tiene como finalidad la sanción al individuo y la sanación del territorio (Comisión Étnica de la Jurisdicción Especial para la Paz, 2019).

Para profundizar el análisis sobre el enfoque de la articulación, se puede revisar también el artículo 37, que versa sobre la coordinación interjurisdiccional JEP – JEI:

La articulación y coordinación interjurisdiccional comprende un ejercicio de diálogo horizontal entre autoridades judiciales, para generar el mutuo entendimiento y apoyo en lo que requiera la jurisdicción que corresponda, respetando la independencia y autonomía judicial. Así mismo, permite definir la ruta y los mecanismos de coordinación en cada caso, en el marco del respeto a la autonomía y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al artículo 246 de la Constitución Política, incluidos los tiempos para atender requerimientos mutuos. (Comisión Étnica de la Jurisdicción Especial para la Paz, 2019).

Sin embargo, existen problemáticas y limitaciones importantes que afectan el desarrollo de los procesos de articulación entre la JEP y la JEI. Por ejemplo, como lo afirma Galindo, (2017), la realidad es que se precisa de un mayor apoyo institucional, sobre todo en lo que tiene que ver con la asignación legal de los territorios a las comunidades indígenas. Además, si bien se ha venido avanzando en la articulación entre el Estado y las autoridades indígenas, la realidad es que en la práctica se sigue evidenciado la falta de articulación entre los principios de la justicia ordinaria y los principios de la JEP en lo que tiene que ver con el uso de los recursos naturales y la ocupación del medio ambiente.

Se tiene en este caso, siguiendo las palabras de Semper, (2006), una importante problemática para coordinar y armonizar dos cosmovisiones sobre el medio ambiente casi antagónicas, pues mientras que el Estado considera al ambiente como un espacio de explotación de recursos que tiene como finalidad aportar en el desarrollo económico, para las comunidades indígenas el territorio se establece como un conjunto de símbolos y nexos espirituales que orientan el desarrollo de la vida en comunidad, y que definen además los rituales y tradiciones mediante los cuales se expresa una visión particular sobre el mundo y la realidad.

Por lo tanto, siguiendo las palabras de Zuleta Zuleta & Romero Cárdenas, (2020) se puede decir que “definir el ámbito de las competencias entre JEP y JEI no es tarea fácil”. Especialmente cuando se hace referencia al tema del medio ambiente, se generan importantes desacuerdos y discrepancias que pueden afectar de manera considerable los procesos de articulación. Lo anterior obliga a profundizar el desarrollo de instrumentos normativos que versen sobre la protección del medio ambiente en el caso de los resguardos indígenas que han sido afectados por la violencia en el marco del conflicto armado. Para ello, es preciso seguir optando por un modelo participativo que les permita las comunidades indígenas tener una mayor representación en los diferentes espacios de concertación.

Además, resulta importante también que los procesos de articulación para orientar la toma de decisiones con respecto al medio ambiente se valgan también de un mayor análisis de la normativa internacional y de los acuerdos que se han generado en materia de protección de los derechos de las comunidades indígenas a nivel transnacional. Lo anterior es clave para contar con mejores herramientas de juicio para valorar las cosmovisiones indígenas y para integrarlas a las políticas de protección, cuidado y reparación del medio ambiente en el proceso actual de pos-acuerdo.

Por otro lado, existen también importantes problemáticas de tipo estructural que han venido afectando la defensa del medio ambiente y de los territorios indígenas en Colombia. De acuerdo con Pérez Luño, (2017), si bien es cierto que la cuestión de las tierras pareciera estar resulta en el orden jurídico colombiano gracias al modelo de los resguardos, la realidad es que las capacidades físicas y productivas de dichos resguardos muchas veces no es suficiente para satisfacer las necesidades de las comunidades indígenas.

Esta apreciación es compartida por Cubides Cárdenas et al., (2018), quienes opinan que los resguardos han sido una figura importante en el país, pues les permiten a los indígenas vivir dentro de unas superficies tituladas y bien delimitadas, en las cuales pueden mantener sus cosmovisiones y tradiciones, además de promover un vínculo ancestral con sus territorios y ejercer los principios de sus jurisdicciones particulares. Sin embargo, la realidad es que dichos resguardos son insuficientes para la explotación, pues se trata generalmente de tierras con una calidad inferior. Esta situación obliga a los indígenas a abandonar progresivamente los resguardos en búsqueda de mejores oportunidades que les permitan sobrevivir.

Ante estas problemáticas, el Estado también ha incursionado en el desarrollo de procesos de ampliación y de saneamiento de los resguardos indígenas, como uno de los compromisos esenciales que se han generado con estas comunidades en el marco del Acuerdo Final. En particular, como lo explica Black, (2008a), el mejoramiento de la calidad y las condiciones de los resguardos indígenas se ha establecido como un elemento central de los procesos de reparación integral de las víctimas que sufriendo el flagelo de la guerra y de la violencia en estas comunidades.

No obstante, el problema es que estos procesos de saneamiento son bastante demorados y complicados. Por esta razón, se viene generando un proceso en el cual se incrementa de manera progresiva la pobreza extrema en estas comunidades, debido a las limitaciones en la política para proteger y mejorar las condiciones del medio ambiente, las cuales son vitales para la supervivencia económica y cultural de los indígenas.

Finalmente, se evidencian problemáticas importantes en lo que tiene que ver con el desarrollo de la autonomía indígena para establecer soluciones concretas en lo que tiene que ver con la defensa del territorio y del medio ambiente. La JEP no ha logrado materializar en la práctica la autonomía indígena, principalmente porque en el país se precisa de un reordenamiento del orden territorial en el cual se instituyan las entidades territoriales indígenas. En este sentido, es claro que:

Es preciso que el derecho de consulta previa de los indígenas se ordene de manera vinculante y que efectivamente sea aplicado en la práctica. Tal como lo demuestra la gran cantidad de sentencias dictadas por la Corte Constitucional, existe un grave déficit en este campo. Es necesario que el derecho a consulta previa adopte por fin una forma institucional obligatoria, como ya ha ocurrido en parte con comisiones y mesas permanentes a escala nacional y departamental (Semper, 2006, p. 57).

En conjunto, todas estas problemáticas limitan en gran medida la defensa del territorio y del medio ambiente de las comunidades indígenas en Colombia. Lo anterior genera una serie de retos que es importante enfrentar, aprovechando para ello las nuevas garantías de protección que se han generado para las comunidades indígenas en el marco del Acuerdo Final. A continuación, es importante establecer un paralelo y comparación entre los principios que rigen la protección del medio ambiente de acuerdo con los estándares de la CPI y de la JEP.

Capítulo 6. Comparación de los estándares de CPI con los de la JEP para la protección del medio ambiente

En este capítulo se presenta un análisis sobre los principios que han venido orientado la consideración sobre la defensa del medio ambiente por parte de la CPI. Lo anterior es clave para establecer una comparación la con forma en la cual se abordado el tema ambiental en el Acuerdo final y en el desarrollo de la JEP.

6.1. Enfoques en los estándares de protección ambiental de la CPI

Desde los planteamientos que se han establecido por parte de la CPI con respecto a la protección del medio ambiente, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con este organismo, el derecho ambiental se enfoca más en la palabra “ambiente” que en la de “medio ambiente”, ya que es un concepto mucho más amplio que incluye las diferentes interacciones del ser humano con el entorno. De esta forma, el derecho ambiental tiene la función central de comprender, estructurar, organizar y regular todas las actividades que median la relación entre el ser humano con el ambiente, a través de los diferentes tipos de actividades productivas, sociales, culturales y económicas que se generan en diferentes contextos (Black, 2008b).

Desde esta perspectiva, como lo explica Pérez Luño, (2017), la CPI plantea el desarrollo de una visión sobre el derecho internacional ambiental como un proceso continuo de interacción que tiene como finalidad comprender y mejorar constantemente las relaciones que se establecen entre el hombre, su cultura y el espacio que habita. Por tanto, se puede decir que el medio ambiente se debe establecer en todos los países como uno de los principales valores que merecen una protección especial en el orden jurídico internacional.

En este sentido, se puede decir que la perspectiva que se ha manejado desde la CPI sobre el ambiente se ha enfocado en reconocer el conjunto de acciones de las comunidades y sus efectos sobre el espacio y la naturaleza. De esta manera, se ha abierto la posibilidad de considerar elementos como la protección ambiental y el cuidado de la biodiversidad como temas multidimensionales, que se integran al desarrollo de las políticas públicas de cada país, y que promueven como elemento central un enfoque participativo de la gobernanza. Esto con el fin de incluir las distintas visiones de las comunidades y demás agentes interesados, garantizando así el desarrollo de mejores esquemas de prevención y protección.

De esta forma, los principios del derecho ambiental que ha sido considerados por la CPI en el ER han establecido un nuevo proceso de ordenación del metabolismo social, al enfocarse en las diferentes interacciones que se producen con el ambiente, en medio de cada una de las actividades desarrolladas por las comunidades y países, con el objetivo de vigilar, controlar y prevenir el impacto ambiental, en medio de una situación alarmante de cambio climático.

Por otro lado, además de plantear nuevos análisis en torno al papel que ocupa el hombre dentro de un complejo sistema de relaciones e interacciones, y de definir mecanismos de prevención y de control, la CPI reconoce la importancia de establecer iniciativas de solución y acuerdos pacíficos, en casos en los cuales se presenten controversias o problemáticas referentes a temas ambientales entre los países, utilizando para ello los medios enunciados en el principio 26 de la Declaración de Rio de 1992. Por tanto, el derecho internacional ambiental se ha establecido también como un elemento clave para orientar nuevos procesos de relacionamiento del hombre con el entorno, para prevenir y disminuir los efectos de la producción y el desarrollo económico de un mundo globalizado, y de establecer espacios de análisis y reflexión que permitan solucionar las problemáticas de una manera concertada.

El derecho internacional del medio ambiente, en realidad, es un ordenamiento jurídico joven, pero aun así ha logrado generar importantes desafíos a la sociedad actual. Conceptos tradicionales como la soberanía de los Estados, la centralización en materia ambiental y las perspectivas tradicionales sobre el control ambiental han sufrido grandes cambios importantes que es preciso considerar.

Sin embargo, para reconocer el papel del derecho internacional ambiental en las sociedades contemporáneas, la CPI ha hecho referencia en diversos documentos sobre dos temas centrales: en primer lugar, la asociación que ha logrado establecer entre los procesos de planificación y ordenación territorial con las iniciativas de cuidado y protección ambiental; y, en segundo lugar, el desarrollo participativo de la gobernanza ambiental, que incluye espacios de coordinación y comunicación entre los agentes del Estado y las comunidades, para de esta manera contar con mejores herramientas de cooperación que permitan identificar las problemáticas ambientales y emprender las soluciones que sean necesarias en cada caso.

En este sentido, cabe tener en cuenta el artículo 8 del ER de la CPI, el cual versa sobre los crímenes de guerra. En el inciso B, correspondiente a otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, se destaca como un crimen de guerra:

Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Se puede observar, por tanto, que los daños graves y duraderos al medio ambiente natural son considerados como crímenes de guerra por parte de la CPI, en la medida en que generan como resultado importantes afectaciones para la naturaleza y el medio en el cual se desenvuelven y desarrollan las comunidades. Sin embargo, como lo explica Guerrero Cárdenas, (2010), este artículo del ER tiene importantes problemas de interpretación, puesto que no explica cuál es la definición de términos como “daños extensos, duraderos y graves”, y además solo aplica para los conflictos internacionales, dejando a los conflictos internos sin consideraciones particulares sobre la protección del medio ambiente.

Por otro lado, vemos que el artículo requiere un dolo específico muy exigente y difícil de probar. A la vez, los daños colaterales parecen quedar fuera de la protección del artículo (...) En relación con los daños, exige también que éstos sean «manifiestamente excesivos», con lo que se disminuye la protección al medioambiente ya que no basta que los daños sean meramente excesivos. (Black, 2008a)

Partiendo de estas consideraciones, se puede decir que la CPI ha orientado el desarrollo de principios por medio de los cuales se establece una protección indirecta al medio ambiente. En

efecto, de acuerdo con (Black, 2008b), la protección y defensa al medio ambiente se establece generalmente en la CPI como una consideración secundaria a la protección de las comunidades y de la propiedad.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el medio ambiente se ha visto gravemente afectado debido al desarrollo de los conflictos armados, la CPI ha venido avanzando en la consideración del medio ambiente como un bien civil, el cual debe estar protegido por los principios de distinción, prohibición y ataques indiscriminados, proporcionalidad y necesidad militar. A continuación, es importante hacer referencia a cada uno de estos principios, con el fin de comprender mejor cómo el medio ambiente se ha venido protegiendo como un bien civil por parte de la CPI.

- **Distinción:** Este principio señala la obligación y la necesidad de que en los conflictos armados se distinga claramente a los combatientes y a las personas civiles. Del mismo modo, es preciso establecer una distinción entre objetivos militares y bienes civiles. En este sentido, cualquier atentado al medio ambiente estaría violando el principio de distinción, siempre y cuando el entorno afectado no sea considerado como un objetivo militar.
- **Prohibición de ataques indiscriminados.** LA CPI señala que los ataques indiscriminados son aquellos que pueden alcanzar no solo a los objetivos militares sino también a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Generalmente, el desarrollo de los ataques indiscriminados son lo que más generan como resultado importantes daños y devastaciones en el medio ambiente, razón por la cual es preciso prevenirlos y sancionarlos.
- **Proporcionalidad.** La proporcionalidad hace referencia al balance y equilibrio entre los costos y los beneficios de un ataque militar. Por tanto, la CPI prohíbe el desarrollo de ataques militares en los cuales se puede generar como resultado afectaciones considerables a los bienes civiles y a la población.
- **Necesidad militar.** Los medios empleados deben ser en toda ocasión necesarios para lograr objetivos militares legítimos.

En conjunto, estos cuatro principios deben ser aplicados para el medio ambiente, teniendo en cuenta que la CPI lo considera como un bien civil que es preciso proteger en el desarrollo de los conflictos bélicos y de los ataques militares.

Anteriormente se mencionaba que la CPI normalmente ha venido considerando la protección del medio ambiente de manera indirecta, pues en los tratados siempre prevalece el cuidado de las personas. Sin embargo, al entender que el medio ambiente es un bien civil, se aumenta considerablemente el grado de protección. Para entender cómo se pasa de una consideración indirecta del medio ambiente a una directa, es importante tener en cuenta, por ejemplo, el Protocolo

Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977, en el cual se pueden tomar como referencia dos artículos esenciales.

El primero de ellos es el artículo 35, en el cual se establece que: “queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural” (*Protocolos adicionales a los convenios de Ginebra 12 de agosto de 1949, 1997*).

Como se puede observar, en este artículo hay una referencia concreta y directa al medio ambiente, pues se señala la prohibición de desarrollar ataques que generen como consecuencia daños graves al medio ambiente. Por otro lado, se destaca también el artículo 55:

En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiéndose así la salud o la supervivencia de la población. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias. (*Protocolos adicionales a los convenios de Ginebra 12 de agosto de 1949, 1997*).

El artículo 55 es mucha más específico, ya que incluye una limitación importante que no estaba considerada en el artículo 35. Dicha limitación radica en que el artículo 55 parece sugerir que solo se prohíben aquellas acciones militares que, al afectar al medio ambiente, comprometan también la salud o la supervivencia de la población. En este caso, se observa que nuevamente la protección del medio ambiente se valora dependiendo de una serie de consideraciones humanitarias.

Con base en este análisis, se puede considerar que el texto de artículo 35 es *sui generis*, en la medida en que es la primera vez que en el Derecho Internacional se hace referencia a la protección del medio ambiente sin hacer alusión a la salud y al bienestar de las personas que lo habitan. Sin embargo, la realidad es que el alcance de los artículos 35 y 55 es limitado, pues si bien se hace común la expresión de “daños extensos, duraderos y graves”, la realidad es que en ningún lugar definen dichos términos, lo cual genera como resultado una posible ambigüedad y un amplio campo para la interpretación. Esta situación, sin duda alguna compromete en gran medida la protección del medio ambiente en contexto de guerra, conflicto social y ataques bélicos.

De acuerdo con Guerrero Cárdenas, (2010), la principal limitación que existe en la protección y defensa del medio ambiente por parte de la CPI es que no se consideran pautas y

principios para los conflictos armados no-internacionales (CANI). El hecho es que los principios del ER versan sobre casos penales internacionales, lo cual genera como resultado un importante vacío.

Por otro lado, generalmente se ha optado por establecer una protección indirecta del medio ambiente, pues los daños generados en el ambiente solo son valorados de acuerdo con las afectaciones a la supervivencia de las personas que lo habitan. Finalmente, se resalta como problema que las normas y artículos de la CPI asociados con la protección del medio ambiente tienen problemas de interpretación, ya que no se definen términos importantes que ayudarían a comprender mejor la naturaleza y el alcance de los daños que se pueden generar al medio ambiente en un contexto de guerra.

En conjunto, estas problemáticas son importantes, ya que la falta de claridad legal puede afectar en gran medida las decisiones de los jueces. Esto se establece como una limitación grave, teniendo en cuenta que el medio ambiente ha sufrido de manera sistemática continuos ataques en medio de los conflictos bélicos, que afectan en gran medida la calidad de los recursos naturales y la sostenibilidad de los ecosistemas.

Se ha podido observar, al analizar los estándares y procesos de protección del medio ambiente que han sido establecidos por la CPI, que dicha protección ha resultado insuficiente para minimizar o reducir la destrucción a la cual se ven expuestos los ecosistemas. Es preciso, por tanto, avanzar en el desarrollo de una normativa y de unos tratados internacionales desde los cuales se considere la protección al medio ambiente de una manera directa, incluyendo principios mucho más específicos que no dejen espacio a la interpretación y que faciliten la tarea de los jueces a la hora de evaluar este tipo de crímenes.

6.2. Consideraciones sobre el tema del medio ambiente en el Acuerdo Final

Para empezar, cabe tener en cuenta que en Colombia también se evidencian importantes vacíos normativos en lo que tiene que ver con la protección del medio ambiente, ya que la jurisdicción no es lo suficiente sólida para establecer soluciones integrales a las problemáticas que se generan debido a la devastación sistemática del medio ambiente debido a la perpetración de los crímenes de guerra y de los ataques militares:

Además, la legislación colombiana relacionada con el medioambiente tiene vacíos normativos, en cuanto no establece los límites conceptuales acerca de la procedencia de las acciones constitucionales. En específico, no asocia directamente la acción de cumplimiento con el medioambiente, lo cual provoca vulneraciones a los derechos de las

personas en cuanto al principio de celeridad y eficacia de esta. (Cubides Cárdenas et al., 2018, p. 18).

Por otro lado, en Colombia se aplica una visión generalmente sesgada de los principios que se han venido desarrollando en el derecho ambiental internacional, lo cual ha generado como resultado vacíos jurídicos importante que limitan la severidad de las decisiones tomadas por los jueces: “la acción de cumplimiento estrictamente relacionada con el medioambiente en Colombia es una acción constitucional realmente ineficaz, lo cual se debe a que es una acción con jurisprudencia escasa y con improcedencia mayoritaria” (Cubides Cárdenas et al., 2018, p. 25).

Partiendo de estas consideraciones, es importante tener en cuenta que el Estado colombiano, en el marco del desarrollo del acuerdo final, ha considerado la protección del medio ambiente como una serie de regulaciones que permitan organizar ambientalmente el país, con la finalidad de promover mejores procesos de planeación territorial. En particular, la protección del medio ambiente ligada a la planificación territorial se establece como una condición necesaria para definir y delimitar los ecosistemas estratégicos del país, se tal manera que se puede generar un mejor control sobre el medio ambiente, y se establezcan mejores procesos de organización.

De esta manera, algunas de las principales funciones del Estado en lo que se refiere a la protección del medio ambiente han sido las siguientes:

- Ordenar ambientalmente al país: Es una tarea sumamente importante para organizar las actividades económicas de acuerdo con las cualidades y capacidades de cada uno de los ecosistemas, con el fin de establecer una mejor gestión territorial que incida favorablemente en la calidad de vida de las comunidades.
Como se puede apreciar, estos procesos de ordenamiento ambiental tienen un enfoque centralmente económico, pues la idea es saber qué clase de territorios se pueden intervenir con un tipo específico de actividades productivas.
- Zonificar las áreas de reserva forestal: El objetivo es evitar que se realicen sustracciones en actividades productivas que puedan afectar zonas que son reconocidos en el país por su alto valor ecológico. Lo anterior es clave para los casos en los cuales se deben asignar tierras que entran a hacer parte de los procesos de restitución y reparación de las víctimas, pues la idea es no generar una expansión de la frontera agropecuaria.
- Regular los ecosistemas: Se trata de definir cuáles son los servicios ecosistémicos que se pueden remunerar, con el fin de definir las medidas de tasación y el régimen de propiedad.
- Promover políticas de reintegración y justicia transicional con enfoque ambiental: Desde este enfoque, el medio ambiente se relaciona con las posibilidades de establecer estrategias

que deriven en la recomposición del tejido social. En este sentido, se reconoce que el medio ambiente es un factor fundamental del cual depende el bienestar de las comunidades, el éxito de las actividades productivas y la posibilidad de generar nuevos procesos de reintegración y de reconciliación.

- Fortalecer el ecoturismo: Este también ha sido un enfoque importante del Acuerdo Final, con la finalidad de aprovechar los ecosistemas para generar nuevos ingresos en las comunidades. Además, se establece como una alternativa de empleo importante que promueve también el cuidado del medio ambiente y el desarrollo de un proceso en el cual las comunidades se benefician económicamente en la medida en que logren desarrollar dinámicas adecuadas de protección ambiental.

Como se puede apreciar, la protección del medio ambiente en el Acuerdo Final se ha establecido como un proceso de gestión que tiene como finalidad central favorecer el desarrollo de otros procesos claves en el pos-acuerdo, como lo son el desarrollo económico, la reparación del tejido social, la reconciliación y la reparación de las víctimas.

En este sentido, se puede decir que la protección del medio ambiente también ha sido considerada en el Acuerdo Final como un asunto indirecto, pues el cuidado y recuperación de los ecosistemas se valora de acuerdo con los bienes que puedan ofrecer para el desarrollo de las comunidades y para la activación de diversos mecanismos necesarios para la paz.

Para complementar la discusión anterior es interesante mencionar el Acuerdo de Escazú que ha sido recientemente aprobado en primer debate por el Congreso de la República de Colombia, y la providencia SU092 de la Corte Constitucional en la que declara el estado de cosas inconstitucional respecto a los menores de edad de la comunidad indígena Wayú.

Respecto al Acuerdo de Escazú, es una herramienta internacional suscrita en Costa Rica en el año 2018 y cuyo cometido fundamental fue garantizar el acceso a la información, la participación pública y la justicia medioambiental en Latino América y el caribe.

Pretendió la protección de las prerrogativas de aquellos líderes sociales dedicados a la defensa de la naturaleza, el permitir el acceso a mayores instrumentos de participación de la ciudadanía hacia proyectos y emprendimientos que podrían causar daños ecológicos, así como el habilitar medios judiciales y administrativos para interpelar las decisiones de las autoridades estatales.

En Colombia, en el mes de julio del año 2022 el Senado de la República aprobó en primer debate la ratificación de ese Acuerdo, el cual ha sido firmado por 25 países de la región y ratificado por 13 (véase

Figura 1. Firma y ratificación del Acuerdo de Escazú en América Latina y el Caribe, 2022



Nota: tomado de Deutsche Welle (2022, p. 3).

Respecto a la Sentencia SU092 de 2021 de la Corte Constitucional, allí el máximo órgano de la jurisdicción constitucional colombiana indicó que era menester adoptar medidas concretas ante la urgencia, inminencia y gravedad de la situación de la comunidad indígena JIW en Mapiripán, Meta. La Corte constató que el grado de vulneración de derechos a la que estaba siendo sometida esa población por cuenta de la violencia y el desplazamiento forzada derivado del conflicto armado hacía presagiar la posible extinción de esa comunidad.

Dada la inexorable conexión entre ese pueblo indígena y otros similares, con el territorio y el medio ambiente, esa Corporación precisó que se debía garantizar el derecho a la autodeterminación lo que se manifestaba en el control y desarrollo de la tierra y sus recursos, así como de la preservación del ambiente pues es desde este último que se obtiene los elementos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de la población, verbigracia, el alimento:

Los pueblos originarios tienen el derecho a controlar, desarrollar y proteger sus tierras y sus recursos, con el fin de conservar su capacidad productiva y preservar el ambiente,

mientras llevan a cabo sus actividades económicas tradicionales con base en sus conocimientos y saberes sobre las semillas, las propiedades de la fauna y flora, entre otros, lo que deriva en la obligación estatal de establecer y ejecutar los programas de asistencia a los pueblos ancestrales, con el objeto de asegurar la conservación y protección de su capacidad productiva y el ambiente. (Corte Constitucional de Colombia, 2021, Sentencia SU092).

Esta providencia resulta de especial interés para el objeto de estudio de esta tesis de grado ya que nuevamente la Corte Constitucional está dando indicaciones sobre la especial importancia que tiene el cuidado del ambiente para la ciudadanía en general, y para las comunidades y pueblos étnicos en particular. Esto permite cavilar sobre la posibilidad de que se deje de limitar la actividad del Estado a asuntos administrativos y se permita actividad su potestad punitiva mediante la tipificación de los delitos contra el medio ambiente en el marco del conflicto armado y de la justicia transicional.

Esta idea que ha sido sostenida a lo largo de este documento académico, para tener una nueva referencia jurídica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en tanto primado hacia la protección de las prerrogativas de la población que dependen de manera directa y explícita del ambiente, la naturaleza y el territorio para sobrevivir.

6.3. Enfoques en los estándares de protección ambiental de la JEP

En la Colombia se han venido desarrollando importantes disposiciones desde las cuales se ha tratado de orientar la implementación de la JEP, reconociendo por ejemplo aquellos delitos que pueden gozar del indulto, siguiendo para ellos los principios del DIH. Sin embargo, la realidad es que no está claro si existen consideraciones especiales para los delitos ambientales. De acuerdo con las apreciaciones de Galindo, (2017) “las sanciones ambientales dentro de la JEP son un capítulo que aún no se ha definido claramente”.

En particular, esta falta de claridad sobre el tema se debe a que en Colombia existen vacíos importantes a nivel jurídico en lo que tiene que ver con la aplicación de normas penales para sancionar los delitos ambientales. La JEP no es diferente a la actualidad jurídica en materia ambiental, razón por la cual no se ha considerado la importancia de los delitos ambientales en la legislación actual para la paz. Por lo tanto, siguiendo las palabras de Galindo, (2017), es claro que en Colombia el medio ambiente se ha establecido como una víctima que no se valora de manera adecuada, debido a la ausencia de herramientas jurídicas desde las cuales se protejan los recursos y los ecosistemas de una manera directa.

Por lo tanto, es bastante probable que la JEP se convierta en otra de las leyes que se caracteriza por la ausencia de una regulación ambiental. Esta situación ha generado como resultado que en Colombia el tema del delito penal ambiental se haya establecido como un asunto lleno de vacíos y ausencia de herramientas, de tal forma que los jueces deben acudir a la normativa internacional.

Sin embargo, como se ha visto, en la normativa internacional también existen vacíos importantes, lo cual genera como resultado una situación alarmante y problemática que debe ser enfrentada a través de un mejor análisis de los daños que sufre el medio ambiente por causa del hombre, y de las estrategias que se pueden aplicar desde el plano jurídica para reducir y minimizar dichas afectaciones.

De acuerdo con el análisis que se ha planteado en este capítulo, es claro que tanto en el enfoque de defensa del medio ambiente de la CPI como en el de la JEP, se carecen de herramientas e instrumentos normativos desde los cuales se promueva la protección directa del medio ambiente, sin tener que estar ligada a una valoración sobre la seguridad y la supervivencia de las personas, o sobre las posibilidades de desarrollo económico que se puedan obtener. Esta situación genera un vacío importante que resulta ser sumamente grave teniendo en cuenta las diferentes consecuencias a las cuales se ven expuestas los ecosistemas debido al desarrollo de las confrontaciones bélicas y de los ataques militares. Recogiendo los hallazgos de este capítulo, se puede decir con que:

El proceso de paz con los grupos guerrilleros presenta un reto importante en el tema ambiental. Por un lado, no está claro si los delitos ambientales serán juzgados por la JEP, o si serán indultados para garantizar el proceso de reinserción de los integrantes de estos grupos a la vida civil. Por otro lado, los territorios que en un tiempo fueron controlados por la guerrilla y que ahora se han despejado, de cierta manera tenían una especie de vigilancia en materia ambiental lo que los deja vulnerables a la explotación indiscriminada de bosques y ecosistemas. (Galindo, 2017, p. 92).

Se evidencia una importante dificultad para establecer, caracterizar y definir la conexidad del delito ambiental dentro del conflicto armado. Esta situación genera como resultado la indiferencia ante los crímenes ambientales que se han venido desarrollando en el país. En este sentido, tanto la normativa nacional en la JEP como la normativa internacional resulta ser insuficiente para establecer medidas de protección integrales y directas al medio ambiente.

Ante esta situación compleja, es preciso que las comunidades y el Estado asuman un papel activo con respeto al diseño y desarrollo de herramientas y principios desde los cuales sea posible favorecer una mayor protección al medio ambiente. Es necesario, además, trabajar en temas como

la educación ambiental, la sensibilización frente al tema y la concientización, con la finalidad de generar una nueva cultura de cambio que impacte positivamente a todos los sectores de la sociedad, y que permita establecer una normativa más completa e integral.

Lo anterior es necesario para que el medio ambiente deje de ser considerado como una víctima no valorada del conflicto armado. Para ello, es importante considerar, por ejemplo, la forma en la cual las comunidades indígenas valoran el territorio, no como un medio para conseguir bienes económicos, sino como un elemento esencial de vida desde el cual se configura una cultura y una identidad determinada.

CONCLUSIONES

A continuación, se presentan las principales conclusiones de este trabajo en torno al análisis de las conductas típicas y antijurídicas contra el medio ambiente en el marco del ER de la CPI desde el lente de la interpretación de la JEP en el marco del conflicto armado colombiano.

El mencionado Estatuto limita taxativamente la competencia de la CPI al decir que ésta tendrá jurisdicción únicamente respecto al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Dentro de dicho instrumento internacional se encontró que la palabra ambiente solo se menciona una vez, específicamente en el numeral 4, literal b, del artículo 8, en el cual se señala que se considerará como una violación grave de las leyes y principios del derecho internacional humanitario sobre los conflictos armados internacionales “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.

Esa única mención dentro de esa disposición, es una muestra, de la inexistencia de un tipo penal explícito asociado con el medio ambiente y que pueda catalogarse como crimen ecológico internacional, pues a pesar de iniciativas que se remontan a los años 40 para definir y condenar aquellas conductas, que por acción deliberada o por negligencia, generaran un daño al medio ambiente, a la fecha no existe una tipificación que contenga los elementos constitutivos de esa conducta y sobre las cuales tenga *ius puniendi* la CPI.

El problema se agrava porque la CPI no tiene competencia para juzgar Estados o personas jurídicas como empresas, sino únicamente sobre personas naturales individuales, que lleven a cabo la comisión de un hecho punible por sí solo o por medio de otros, o que ordene, proponga o induzca a la comisión del crimen, que sea cómplice o encubridor, o que contribuya de alguna manera, en grado de tentativa o por consumación, a la realización de la conducta típica y antijurídica, por lo que si un crimen en contra de la naturaleza es cometido por una sociedad comercial, tal institución jurisdiccional carece de competencia para su investigación, persecución y juzgamiento.

En presente tesis de maestría, la carencia de un tipo penal explícito asociado con el medio ambiente y que pueda catalogarse como crimen ecológico internacional y sobre el cual verse el ER, es un problema jurídico vigente que debe ser subsanado. De allí la sugerencia de tener en consideración el ordenamiento jurídico colombiano donde los delitos medio ambientales son taxativos en la ley sustancial penal, y la jurisprudencia de las Altas Cortes de este país ha proferido importantes providencias donde ha declarado y reafirmado al medio ambiente como un bien jurídicamente tutelado y constitucionalmente protegido.

Especialmente se sugirió tener en cuenta los pronunciamientos de la JEP sobre la afectación sufrida por el medio ambiente en el marco, por ocasión, causa o desarrollo del conflicto armado interno. Así, los recursos naturales y el ambiente han devenido un bien jurídico reiteradamente vulnerado, tanto en sí mismo como sujeto de derechos, como en su relación directa como soporte vital y sociocultural de las poblaciones que han padecido de manera grave y sistemática el socavamiento de sus prerrogativas dentro de los territorios.

Así, por ejemplo, la Unidad de Investigación y Acusación - UIA., 2019, afirmó que el medio ambiente es un patrimonio común de todos los colombianos, que se debe proteger con todos los recursos institucionales a disposición para que se garantice su diversidad e integridad. Es menester implementar con carácter de urgencia, todas las medidas que mitiguen compensen o prevengan afectaciones sobre la totalidad de los ecosistemas en el territorio nacional. Allí explicó que, en el marco del conflicto armado interno colombiano de más de cinco décadas, se ejecutaron una cohorte de acciones que ocasionaron graves alteraciones y daños sobre los ciclos naturales de los diferentes ecosistemas, tanto de carácter temporal como permanente.

Esto implicó afirmar que el medio ambiente ha sido una víctima del conflicto armado interno, lo que implícitamente tiene dos connotaciones. La primera es que los daños al medio ambiente son una afectación directa sobre el ser humano y, por ende, cualquier afectación al primero vulnera las prerrogativas constitucionales y legales de las personas que habitan los territorios socavados. La segunda connotación es que los recursos naturales y el medio ambiente

son un fin en sí mismo, en tanto sujeto de derechos, y se debe garantizar su integridad y existencia independientemente de su colofón antropocéntrico.

Así, por ejemplo, en el macrocaso 2, la JEP señaló que, en los municipios de Tumaco, Ricaurte, Barbacoas, ha habido patrones históricos, sociales y culturales donde la minería ilegal, la siembra de cultivos y el contrabando han ocasionado graves daños al medio ambiente, principalmente por las alteraciones ecosistémicas dimanadas de los altos niveles de deforestación registrados. A su vez, en el macrocaso 4, referido a la situación territorial de la región de Urabá, se identificaron los graves daños contra el medio ambiente, en el sentido de que esa región ha cumplido un papel geoestratégico cardinal para la conexión intercontinental e interoceánica que ha generado actividades de explotación de los recursos naturales, proyectos agroindustriales de banano, palma de aceite, madera, extracción minera y de recursos hídricos, y una económica ilegal de narcotráfico, que ha afectado gravemente a la naturaleza. Igualmente, en el macrocaso 5 se hizo una enunciación explícita sobre los crímenes medioambientales lo que llevó a la necesidad de catalogar al territorio como una víctima del conflicto armado.

No obstante, estos avances jurídicos, en Colombia la criminalización de los delitos medio ambientales enfrenta un problema similar al de la CPI como quiera que solo se activa la acción penal contra personas individualmente consideradas y no contra personas jurídicas.

En el país ese óbice está presente en la legislación penal, lo que evita que sean judicializadas las empresas en su conjunto, y que se requiera primero levantar el velo corporativo para ejercer la potestad punitiva del Estado. Para ubicarse en un espectro más garantista del medio ambiente desde la perspectiva de crímenes no ordinarios sino que puedan ser considerados como una afrenta misma contra la especie humana, y que puedan ser catalogados a nivel interno y externo como crímenes de lesa humanidad, es menester un trabajo legislativo arduo y de cooperación con los diferentes instrumentos internacionales, para que se tipifiquen los delitos y se amplíen la órbita de aplicación desde personas individuales a sociedades comerciales.

Dado que las altas cortes han protegido al medio ambiente por vía jurisprudencial y la propia ley punitiva así lo ha establecido para personas naturales, el autor de estas líneas propone que se adelante una reforma al Código Penal para que incluya un artículo dentro del Título XI en el cual se tipifique taxativamente la sanción para personas jurídicas. Esto constituiría un avance significativo que incluirá dentro de la órbita del poder punitivo del Estado aquellos actores que han generado, de manera decidida y sistemática, daños contra el medio ambiente pero que el ordenamiento jurídico actual está incapacitado para sancionar.

Para ello la reforma deberá considerar a la naturaleza como víctima del conflicto armado interno donde ha sido un botín y escenario de guerra, para empresas e intereses privados, de lo que da cuenta los cientos de hectáreas deforestadas, las aguas, aire y suelos contaminados, todo dentro de una connivencia entre el Estado, grupos paramilitares, subversivos y compañías multinacionales, lo que ha principado daños a ecosistemas y bienes públicos y comunes.

El autor de estas líneas también propone que se amplíe el horizonte de interpretación taxativa sobre los hechos punibles contra el medio ambiente para personas naturales, en el sentido de una doble acepción: que el medio ambiente debe ser considerado como un sujeto de derechos en sí mismo y que amerita protección punitiva especial, y que as su vez, exige el *ius puniendi* del Estado cuando su socavamiento genera una afectación sobre los derechos fundamentales de las personas.

Para dar mayor claridad a lo anterior, se destina las líneas finales de esta conclusión para proporcionar sugerencias sobre la forma de incluir los delitos como el ecocidio dentro de la competencia del *ius puniendi* Estatal, a la vez que las particularidades de estos en el marco de la JEP, esto es, como deberían ser la actuación de los jueces cuando versen sobre estas conductas antijurídica, su relación con los derechos de las víctimas, especialmente los indígenas, y la teoría jurídica aplicable.

Sea lo primero recordar que los delitos medio ambientales son taxativos en la ley sustancial penal colombiana, y la jurisprudencia de las Altas Cortes de este país ha proferido importantes providencias donde ha declarado y reafirmado al medio ambiente como un bien jurídicamente tutelado y constitucionalmente protegido. No obstante, la criminalización de los delitos medio ambientales en Colombia enfrenta un problema similar al de la CPI enunciado en el artículo 25 del ER, como quiera que solo se activa la acción penal contra personas individualmente consideradas y no contra personas jurídicas.

Ese óbice también está presente en la legislación penal, lo que evita que sean judicializadas las empresas en su conjunto, y que se requiera primero levantar el velo corporativo para ejercer la potestad punitiva del Estado. Para ubicarse en un espectro más garantista del medio ambiente desde la perspectiva de crímenes no ordinarios sino que puedan ser considerados como una afrenta misma contra la especie humana, y que puedan ser catalogados a nivel interno y externo como crímenes de lesa humanidad, es menester un trabajo legislativo arduo y de cooperación con los diferentes instrumentos internacionales, para que se tipifiquen los delitos y se amplíen la órbita de aplicación desde personas individuales a sociedades comerciales, sin importar la nacionalidad, lo que tiene denodada valía en Colombia dada la existencia de un conflicto armado interno de más de 50 años donde la responsabilidad de las empresas en la comisión de diferentes conductas reprochables debe

ser materia de investigación, persecución, juzgamiento y condena por tribunales judiciales nacionales y extranjeros.

Dado que las Altas Cortes han protegido al medio ambiente por vía jurisprudencial y la propia ley penal así lo ha establecido para personas naturales, el autor de estas líneas propone que se adelante una reforma al Código Penal para que incluya un artículo dentro del Título XI en el cual se tipifique taxativamente la sanción para personas jurídicas. Esto constituiría un avance significativo que incluiría dentro de la órbita del poder punitivo del Estado aquellos actores que han generado, de manera decidida y sistemática, daños contra el medio ambiente pero que el ordenamiento jurídico actual está incapacitado para sancionar.

Para ello la reforma deberá considerar a la naturaleza como víctima del conflicto armado interno ya que conductas como la deforestación, el narcotráfico, la minería ilegal, o la voladura de oleoductos, son conductas que necesariamente se ejecutaron con el fin de financiar el accionar de los grupos ilegales, debido a los altos niveles de utilidad que estas actividades ilícitas dejaban. Estas conductas fueron desarrolladas en zonas de difícil acceso para las autoridades, lo que permitió el control absoluto por parte de los grupos ilegales, pero también de sociedades comerciales, ejerciendo un control sobre la población, el territorio y los recursos naturales que se encontraban en estas zonas.

Esta reforma deberá tener como motivación el hecho de que la nación colombiana ha sido víctima en su conjunto de los megaproyectos depredadores contra el medio ambiente ya que, en el marco del conflicto armado, la naturaleza ha sido un botín y escenario de guerra, de lo que da cuenta los cientos de hectáreas deforestadas, las aguas, aire y suelos contaminados, todo dentro de una connivencia entre el Estado, grupos paramilitares, subversivos y empresas multinacionales, lo que ha generado daños a ecosistemas y bienes públicos y comunes.

El tipificar estos delitos medio ambientales desde la responsabilidad colectiva de personas jurídicas, podrá coadyuvar al trabajo de la JEP de manera que se incluya ese criterio respecto a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de los delitos contra el bien jurídicamente protegido de los recursos naturales y el medio ambiente en el marco del conflicto armado colombiano cuando ha sido perpetrado por empresas y sociedades comerciales.

El autor de estas líneas también propone que se incluya otro artículo donde se amplíe el horizonte de interpretación taxativa sobre los hechos punibles contra el medio ambiente para personas naturales, en el sentido de una doble acepción: que el medio ambiente debe ser considerado como un sujeto de derechos en sí mismo y que amerita protección punitiva especial,

y que as su vez, exige el *ius puniendi* del Estado cuando su socavamiento genera una afectación sobre los derechos fundamentales de las personas.

Con esta proposición se está haciendo una reforma jurídica en dos sentidos: la primera, es que los daños al medio ambiente comportan una afectación directa sobre el ser humano, y por ende, cualquier afectación al primero vulnera las prerrogativas constitucionales y legales de las personas que habitan los territorios socavados; la segunda, es que los recursos naturales y el medio ambiente son un fin en sí mismo, en tanto sujeto de derechos, y se debe garantizar su integridad y existencia independientemente de su colofón antropocéntrico.

Ha ello habría que agregar la sugerencia de que el derecho internacional en cabeza de la CPI incluya esta doble acepción dentro de su Estatuto bajo la idea de incluir los daños medioambientales como un crimen de lesa humanidad reposa en el razonamiento de que sin medio ambiente no hay vida humana y que cualquier daño al primero es un ataque directo a las prerrogativas consustanciales al segundo. A la vez que se incluya considere al ambiente un sujeto de derechos, esto es, un enfoque donde la naturaleza sean consideradas un valor en sí mismo, y no únicamente de la utilidad mercantil que presta para el ser humano, y, por lo tanto, el Derecho Penal deberá concebirla como un sujeto de prerrogativas que amerita protección a través del ejercicio de la acción punitiva sobre aquellos que menoscaban sus garantías fundamentales.

Sobre esta propuesta de reforma del Código Penal, la JEP deberá apoyarse en esta normativa dentro de su ejercicio jurisdiccional pues sí bien se ha pronunciado *ex professo* en torno a la consideración de los recursos naturales y el medio ambiente como una víctima dentro del conflicto armado, ora en su relación directa con las comunidades co-dependientes por sus vínculos históricos y socioculturales, ora por la concepción de la naturaleza *per se* cómo un bien jurídico y sujeto de derechos, constitucionalmente protegido, el hecho de que carezca de competencia sobre las personas jurídicas, limita considerablemente su labor.

Dentro de esta reforma también deberá tener presencia el carácter diferencial de los derechos de los pueblos indígenas y de la jurisdicción indígena, como quiera que el ejercicio de la acción penal será uno de los elementos principales, pero no el único, para garantizar la protección de los territorios de esas comunidades.

En ese sentido, en lo que a mi concierne, será menester el desarrollo de una política pública que reconozca que las comunidades indígenas han sido despojadas de sus territorios y de sus recursos, debido a las dinámicas generadas debido al conflicto armado, razón por la cual se deben establecer iniciativas concretas que garanticen la protección de sus derechos, valorando para ello sus cosmovisiones particulares y sus maneras de relacionarse con el entorno.

Allí se deberán respetar las connotaciones ancestrales y milenarias, de acuerdo con las cuales los miembros de la comunidad organizan su vida, sus actividades cotidianas y un conjunto de representaciones simbólicas desde las cuales establecen nexos particulares con el territorio y con el medio ambiente. En efecto, las costumbres, creencias y hábitos de esas comunidades están profundamente asociadas al espacio de vida en el que nacen, crecen y fenecen sus pobladores, pues este espacio, y los recursos naturales allí presentes, son la base de su existencia física y cultural.

Esas comunidades étnicas administran y ejercer control sobre los territorios de acuerdo con sus normas y costumbres porque la naturaleza es esencial e intrínseca a su cultura, tradiciones y formas de vida, por lo que no es posible dissociar el medio ambiente del desenvolvimiento humano de esas poblaciones.

La política pública a desarrollar deberá entender que el territorio y la naturaleza para los indígenas cumple una doble función: por una parte, provee todos los medios de subsistencia necesarios para hacer posible la pervivencia y continuidad de los grupos humanos, a través de la satisfacción de sus imperativos instrumentales o necesidades básicas, verbigracia, agua, alimento, vestido y vivienda; por la otra, porque, el espacio material es el punto de partida donde se hace posible la convivencia, la transmisión de sus cosmovisiones e idiosincrasias, y por ello la conexión espiritual con la tierra no es una simple exornación literaria sino que es un medio insoslayable para la existencia misma de la comunidad, en otras palabras, sin territorio no hay vida.

El territorio implica pues una acepción amplia que incardina una materialidad y una espiritualidad. En la primera, se encuentran los recursos naturales y el medio ambiente, los cuales son utilizados por las comunidades para la satisfacción de sus necesidades físicas individuales y colectivas; en la segunda, esa materialidad es vista como condición indispensable para el asentamiento, producción y reproducción de sus prácticas y saberes de generación en generación, pues es dentro de ese espacio que interactúan, dialogan y erigen su identidad cultural.

Solo teniendo en cuenta la realidad de las particularidades de los indígenas sobre el territorio, y con ello del medio ambiente y la naturaleza, es que la política pública a desarrollar podrá articularse con la reforma del Código Penal y así adecuar la institucionalidad del Estado en su conjunto para proteger con mayor vehemencia y eficiencia ese bien jurídicamente tutelado.

Finalmente, en relación con la actuación de los jueces cuando versen sobre estas conductas antijurídica, su relación con los derechos de las víctimas, especialmente los indígenas y la teoría jurídica aplicable, se puede argumentar que el ejercicio de la acción penal deber ir de la mano con decisiones de reparación integral de los sujetos afectados que incluyan tanto justicia retributiva

como restaurativa, esto es, que castiguen al infractor e indemnicen a la víctima o se le restituya material y jurídicamente los bienes que fueron objeto del crimen medio ambiental.

Aquí emerge el derecho a la restitución de tierras, como componente de la reparación integral de las víctimas, que en tanto autónomo e independiente, representa una especial protección a los derechos de esa población, siendo una obligación del Estado garantizar la disponibilidad de un recurso efectivo para lograr una reparación diferencial, digna, adecuada, igualitaria, efectiva y ejecutable entre aquellos que han padecido de manera más severa el conflicto armado interno. Esto deberá tener como base una armonización del derecho especial indígena, el derecho ordinario y el de la JEP, en atención a garantizar los derechos fundamentales a través de una articulación que permita honrar las prerrogativas de los pueblos aborígenes.

Cuando no sea posible devolver a las víctimas a las mismas o condiciones en que se encontraban respecto a la ocupación de territorios, las dos posibilidades sobrevivientes son la compensación en especie o la compensación en dinero, toda vez que los mecanismos para la reparación de las víctimas del conflicto armado no se reducen a la restitución material y jurídica del inmueble, sino también a la restitución por equivalencia, en el entendido de la entrega de otro bien con similares características, o la compensación mediante el avalúo en dinero del territorio objeto de controversia.

Aquí propongo que los jueces utilicen algunas tesis de MacCormick, (1978) sobre la manera de resolver antinomias jurídicas cuando están en consideración prerrogativas de la misma jerarquía constitucional y legal, en este caso, los tipos penales medio ambientales, los derechos de las comunidades aborígenes, la Jurisdicción de estos en tensión con la Jurisdicción Ordinaria y la JEP, así como las formas de reparación integral.

Para ese autor, cuando los jueces están en frente de casos difíciles donde los sustratos fácticos, jurídicos y probatorios no pueden ser interpretados aplicando una norma estándar, es preciso recurrir al “utilitarismo ideal de la regla”, es decir a aquella solución que favorezca en mayor medida la finalidad general del derecho, la cual necesariamente deberá estar basada en los criterios de justicia y sentido común, y en el que primen las posibles consecuencias para las partes en controversia, bajo criterios de validez y universalidad ajustados a los principios constitucionales y legales:

It is shown that the underpinning reasons are indeed articulated in terms of arguments based on the consequences of rival possible rulings about validity or bindingness in certain generic contexts; the evaluation of relevant consequences depends on criteria of ‘justice’ and of common sense, and above all on reference to basic constitutional principles, which

draw in turn on fundamental assumptions about political philosophy and the proper distribution of authority among the superior organs of the state. (MacCormick, 1978, p. 94)

Con tal perspectiva, para ese autor es posible apelar a las consecuencias de una decisión y así resolver un caso en el que estén en consideración derechos de igual raigambre jurídico, para lo que es necesario escoger la regla de interpretación que tenga mayores niveles de coherencia y consistencia, en otras palabras, entre un abanico de posibilidades jurídicas razonablemente justificadas, se deberá optar por aquellas que generen consecuencias que sean mayoritariamente beneficiosas a los sujetos en controversia.

Para MacCormick, (1978), el problema principal que subyace a este enfoque es el de la tarea de los jueces de calcular y evaluar las consecuencias de una decisión, lo que necesariamente implica recurrir a aquellos valores, principios y derechos prevalentes dentro del sistema jurídico, y decidir cual determinación revestirá mayores consecuencias positivas. El cometido no es reducir el trabajo a una mera cavilación subjetiva, sino tratar de establecer un test en el que se midan con criterios de objetividad el fallo a proferir. Esta objetividad deberá ser entendida como universalidad e imparcialidad, es decir, como la coherencia y consistencia que tiene una decisión con el sistema jurídico y que la hace susceptible de réplica en condiciones similares, deviniendo en un precedente judicial para resolver futuras antinomias jurídicas.

No será pues un ejercicio de ponderación donde se cavile sobre qué derecho deberá prevalecer, sino un razonamiento donde se apele a las posibles consecuencias, de acuerdo con los estándares de imparcialidad y universalidad, para que la providencia final sea consistente y coherente con las prerrogativas constitucionales y legales fijadas en las diferentes disposiciones del ordenamiento jurídico (MacCormick, 1978).

Tal es la teoría que se sugiere aplicar dentro del tópico desarrollado en este ejercicio de investigación jurídica.

Antes de terminar este apartado de conclusiones es menester recurrir a un texto de reciente publicación, titulado “*¿A quiénes sancionar? Máximos responsables y participación determinan en la Jurisdicción Especial para la Paz*”(Michalowski et al., 2020a).

En este documento se ofrece una propuesta conceptual y metodológica para los jueces de la JEP respecto a cómo seleccionar y activar la potestad punitiva del Estado sobre los responsables de la comisión de hechos punibles en el marco del conflicto armado colombiano.

Los autores proponen que se utilicen los conceptos de “máximo responsable” y “participación determinante”, como unos marcos de intelección y selección de aquellos que deben ser puesto a disposición de la ley penal para que cumplan las penas que les sean susceptibles de imponerse de acuerdo con el proceso de justicia transicional. El primer concepto está relacionado con la posición de liderazgo que ocupaba la persona en el grupo armado al momento de la infracción del ordenamiento jurídico colombiano, es decir, si ostentaba una posición de poder sobre otras personas que le permitieran tener control sobre las acciones de sus subordinados. El segundo concepto, hace referencia a que dicha persona tuviera una participación significativa sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se cometió el crimen (Michalowski et al., 2020b)

En consecuencia, los “máximos responsables” serán aquellos que jugaron un papel fundamental, en tanto sujetos determinadores o autores materiales del delito, basándose en una posición de jerarquía dentro del grupo armado. La “participación”, se refiere a la contribución real de esa persona en la ideación, planeación, consumación y ejecución de la conducta antijurídica. (Michalowski et al., 2020b)

Para los autores, es mandatorio priorizar y seleccionar a ciertas personas naturales sobre las que debe recaer el *ius puniendi* del Estado, lo que permite evitar altos niveles de impunidad y a su vez recargar el sistema de administración de justicia de forma que los procesos se ralenticen y los fallos definitivos puedan durar mucho más tiempo que el deseado y necesitado por las víctimas y por la reconstrucción del tejido social, esto es, salvaguardar los principios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Según el autor precedente, el seleccionar ciertos casos y excluir otros con base en los dos conceptos precedentes no implica renunciar a la persecución penal ni ser una puerta de entrada a la impunidad, sino por el contrario, hacer que toda la institucionalidad se movilice en contra de las persona que tuvieron un rol determinante en la comisión de los tipos penales y que ostentaban tal posición que les permitían ser los artífices de esas conductas antijurídicas, en otras palabras, aquellos que con volición y cognición vulneraron uno o varios bienes jurídicamente tutelados de la población civil.

Aquí los autores recurren a una categoría denominada “planes o políticas de violencia organizada contra la población civil PPVO” Michalowski et al., (2020a), para subordinar los dos conceptos anteriores dentro de una estructura general de macro criminalidad con el ánimo de prescindir de aquellos elementos criminales menores o colaterales y concentrar la acción del Estado en los patrones y elementos recurrentes de los grupos criminales y sus máximos líderes (Michalowski et al., 2020b)

De lo anterior se deriva la tesis de que existió un *modus operandi* y una sistematicidad en la comisión de los hechos punibles y que detrás de ello existían unos líderes específicos a los que se les puede endilgar la planeación y ejecución de dichos crímenes como parte de una estructura macro criminal. Bajo esa arista, lo que debe hacer la JEP es perseguir y condenar a esos líderes particulares, en tanto máximos responsables y de participación determinante, y soslayar las acciones subordinadas o aisladas que de ellos se pudieran desprenderse:

Proponemos, además, que son cuatro los elementos necesarios y suficientes para identificar y caracterizar un patrón: a) la reiteración de las actividades criminales; b) el *modus operandi* mediante el cual se ejecutan los crímenes; c) la existencia de un objetivo que guía al patrón; y d) las afectaciones diferenciadas sobre las víctimas. (Michalowski et al., 2020b)

Estas ideas propuestas por los autores de precedencia pueden resultar útiles para los fines de este trabajo de investigación en el sentido de que los crímenes medio ambientales en las personas naturales también podrían ser evaluados bajo esos conceptos y categorías, *sit venia verbo*, que no se active la acción penal sobre todos y cada una de las sujetos implicadas en la comisión de un hecho punible contra el bien jurídicamente tutelada de los recursos naturales y el medio ambiente, sino solo aquellos que tengan las características de “máximo responsable” y “participación determinante”.

Esto podría permitir crear un filtro para que jueces y magistrados puedan fallar en derecho en contra de personas específicas y sus despachos no se vean abarrotados por una multiplicidad de casos que las más de las veces pueden carecer de los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida, para llegar a etapa de juicio. Por lo tanto, solo aquellos casos que cuenten con un robusto soporte de evidencias y medios suasorios, en torno a un crimen medio ambiental, serán los que sean objeto de activación del sistema de administración de justicia.

A su vez, se deberá propender por que la potestad punitiva del Estado se dirija a castigar y sancionar a la macro criminalidad y no a los elementos secundarios o colaterales que le subyacen, esto es, que sean perseguidos los sujetos determinadores y autores materiales de los tipos penales que tenían una posición de jerarquía y de poder dentro de la organización y sobre los cuales se puede endosar la existencia de cada una de las etapas del camino criminal en contra del medio ambiente, es decir, la ideación, planeación, consumación y ejecución de la conducta antijurídica contra la naturaleza.

Con base en todo lo anterior, la gran conclusión es que se sugiere que el derecho internacional en cabeza de la CPI incluya esta doble acepción dentro de su estatuto bajo la idea de incluir los daños medioambientales como un crimen de lesa humanidad reposa en el razonamiento de que sin medio ambiente no hay vida humana y que cualquier daño al primero es un ataque directo a las prerrogativas consustanciales al segundo. A la vez que se incluya considere al ambiente un sujeto de derechos, esto es, un enfoque donde la naturaleza sean considerada un valor en sí mismo, independiente de la utilidad mercantil que presta para el ser humano, y por lo tanto el Derecho Penal deberá concebirla como un sujeto de derechos que amerita protección a través del ejercicio de la acción punitiva sobre aquellos que menoscaban sus garantías fundamentales.

Lo anterior estaría en armonía con la tendencia expresada por la CPI de coadyuvar a la persecución y sanción de los crímenes medioambientales como quiera que en el informe del 15 de septiembre del año 2016 se afirmó que la oficina del Fiscal de ese Tribunal Internacional buscaría cooperar y proveer asistencia a los Estados en la persecución de las conductas que constituyan un crimen referidas a la explotación ilegal de los recursos naturales, el despojo ilegal de tierras y la destrucción del medio ambiente. A su vez, buscaría generar mecanismos para la búsqueda de la verdad, la reparación y asistencia de las víctimas, y reformar las instituciones de justicia para desarrollar estrategias jurídicas frente a esos delitos.

Lo anterior no implicó una reforma al ER, pero si es una puerta de entrada para la incardinación de una perspectiva más amplia de comprensión jurídica de los delitos cometidos contra el medio ambiente que a la postre pueda implicar una modificación de las competencias taxativas de la CPI y donde se incluya la acepción de la naturaleza y el medio ambiente como un bien jurídicamente tutelado en sí mismo y por su relación con los derechos fundamentales de la persona humana, según lo dicho en esta tesis de maestría, y con ello, objeto de persecución de ese organismo, en tanto crimen de lesa humanidad, junto con los crimen de genocidio, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

REFERENCIAS

- Black, C. L. (2008a). *EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL*.
<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/19/06black.pdf>
- Black, C. L. (2008b). *EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL*.
<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/19/06black.pdf>
- Botero Bernal, A. (2003). *La metodología documental en la investigación jurídica : alcances y perspectivas*. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>
- Cancio Fernández, R. C. (2016). *Nuevas inmunidades de Derecho Internacional y respuesta legislativa en España*. <http://catedrapsyd.unizar.es/en/observatorio-psyd/opina/nuevas-inmunidades-de-derecho-internacional-y-respuesta-legislativa-en-espana.html>
- Chiappe, C. M. (2015). *¿TRANSCULTURACIÓN O ACULTURA? MATICES CONCEPTUALES EN JUAN VAN KESSEL Y ALEJANDRO LIPSCHUTZ*. *Revista de Ciencias Sociales (CI)*, Vol. , núm.35, pp.47-57. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70843331004>
- Comisión Étnica de la Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). *Protocolo-001_comision-etnico-racial_05-junio-2019*.
- Protocolos adicionales a los convenios de Ginebra 12 de agosto de 1949, Cidr 6 (1997).
<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>
- Ley 774 de -, Diario Oficial No. 49.747 de 6 de enero de 2016 ____ (2016).
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1774_2016.html
- Congreso de la República de Colombia, 2017, Acto Legislativo número 01). (2017). Acto Legislativo número 01 de. En *Diario Oficial No. 50.196 de 4 de abril de 2017 DEPARTAMENTO* (p. 1562).
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2017.html#INICIO
- Ley 1957 de 2019 Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Diario Oficial No. 50.976 de 6 de junio 2019 1 (2019).
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-032 de 2019 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado). (2019). *Sentencia C-032 de 2019 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado)*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-032-19.htm>
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-400 de 1998 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero). (1998). *Sentencia C-400 de 1998 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero)* (pp. 1-136). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-400-98.htm>
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-578 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). (2002). *Sentencia C-578 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)* (pp. 5-24). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-801 de 2009 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). (2009). *Sentencia C-801 de 2009 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/C-801-09.rtf>
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-622 de 2016 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio). (2016). *Sentencia T-622 de 2016 (M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio)*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). *Sentencia SU092 de 2021*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Cepeda Vargas vs Colombia Sentencia del 26 de mayo de 2010*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf 11 12
- Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, 4 (2010).
- Court, international C. (2016). Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. En *International Criminal Court* (Número September, pp. 1-18). https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf
- Cubides Cárdenas, J., Barreto Cifuentes, P. A., & Castro Buitrago, C. E. (2018). El medioambiente como víctima del conflicto armado interno en colombia desde la óptica de la acción de cumplimiento *. *Colección Jus público;no. 24*, 29.
<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/20305>

- Durango Álvarez, G. A. (2014). ANÁLISIS SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A PARTIR DE LA CONFERENCIA DE REVISIÓN (KAMPALA). RETOS Y PERSPECTIVAS. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 24, enero-junio, 2014, pp. 193-218, 1-27.
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.IL14-24.acac>
- Embajada de Colombia en Países Bajos. (2020). *Embajada de Colombia en Países Bajos*. Cancillería de Colombia. <https://paiseshijos.embajada.gov.co/node/page/3668/corte-penal-internacional-cpi>
- Galindo, M. D. (2017). *Derecho Ambiental en Colombia. Incidencia de los grupos guerrilleros en los daños ambientales*. 1-64.
- García Canclini, N. (1990). *Culturas Híbridas: estrategias para entrar y salir de la modernidad* (Griblado, Ed.).
- Guerrero Cárdenas, F. A. (2010). Responsabilidad del Estado colombiano en el marco del derecho fundamental al territorio ancestral y el acceso a la justicia interamericana. *Iustitia*, 0(8), 425. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i8.922>
- Guzmán Jiménez, L. F., & Quevedo Niño, D. G. (2020). *Posacuerdo y construcción de paz en Colombia. Una mirada a la búsqueda de justicia ambiental*. 36.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/3433>
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación* (6.ª ed.).
- International Criminal Court. (s. f.). *Corte Penal Internacional (s.f.). Asamblea de Estados Partes*. International Criminal Court. https://asp.icc-cpi.int/FR_Menu/asp/pages/asp_home.aspx
- International Criminal Court. (2019). *Report on Preliminary Examination Activities (2019)*. The Office of the Prosecutor. <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). *Protocolo para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Especial para la Paz*.
<https://www.jep.gov.co/DocumentosJEPWP/protocolo.pdf>
- Protocolo para la coordinación, articulación interjurisdiccional y diálogo intercultural entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Especial para la Paz., (2019).
- La Unidad de Investigación y Acusación - UIA., BOLETÍN DE PRENSA, COMUNICADO 009 1 (2019). https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/UIA/sala-de-prensa/Comunicado_UIA-009.pdf
- Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C. (2018). *Auto N° 004 de 2018(M.P.: Julieta Lemaitre Ripoll): Vol. Caso No. 0*.
[https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Auto_004_de_2018_AVOCA_CONOCIMIENTO_DE_LA_SITUACION_DE_TUMACO_RICAURTE_Y BARBACOAS.pdf](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Auto_004_de_2018_AVOCA_CONOCIMIENTO_DE_LA_SITUACION_DE_TUMACO_RICAURTE_Y_BARBACOAS.pdf)
- Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C. – S. (2020a). Caso 02: Prioriza situación territorial de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas (Nariño). En <https://www.jep.gov.co/>. <https://www.jep.gov.co/Especiales/casos/02.html>
- Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C. – S. (2020b). Estructura Orgánica - Organigrama - Jurisdicción Especial para la Paz. En <https://www.jep.gov.co/www.jep.gov.co/>. <https://www.jep.gov.co/Paginas/organigrama.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz: Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C. – S. (2020c). *Caso 07: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado*. <https://www.jep.gov.co/>. <https://www.jep.gov.co/Especiales/casos/07.html>
- Reglamento General, Acuerdo 001, Pub. L. No. 001 de 2018 (2018).
- Lipschutz, A. (1968). *Perfil de Indoamérica de nuestro tiempo* (A. Bello, Ed.).
https://bibliotecadigital.uchile.cl/discovery/fulldisplay?docid=alma991002159159703936&context=L&vid=56UDC_INST:56UDC_INST&lang=es&adaptor=Local Search Engine
- López Zamora, S. A., & Sánchez Suárez, E. (2017). Los daños medioambientales de alto impacto como delito de lesa humanidad 1. *Global Iure*, 5, 21-53.
<https://revista.jdc.edu.co/index.php/giure/article/view/356/373>
- MacCormick, N. (1978). *Legal reasoning and legal theory* (C. Press, Ed.).

- Marrero León, E. (2013). Transculturación y estudios culturales. Breve aproximación al pensamiento de Fernando Ortiz Tabula Rasa, núm. 19, julio-diciembre, 2013, pp. 101-117. *Tabula Rasa*. <https://www.redalyc.org/pdf/396/39630036005.pdf>
- Martin Chenut, K., Neyret, L., & Perruso, C. (2015). Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, 12. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/10/EcocidePortugais.pdf>
- Matias Camargo, S. R. (2019). La Justicia Especial para la Paz-JEP, sus avances y sus obstáculos. *Diálogos de saberes*, 50, 27-37. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.50.2019.5403>
- Méndez, R. (1997). Geografía económica: La lógica espacial del capital. *Investigaciones Geográficas, Boletín 40, 1997*, 384. <http://www.scielo.org.mx/pdf/igeo/n40/n40a14.pdf>
- Michalowski, S., Cruz Rodríguez, M., & Martínez Carrillo, H. (2020a). ¿A quienes sancionar? Maximos responsables y participación determinan en la Jurisdicción Especial para la Paz. *Documentos Dejusticia 61*. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/09/A-quienes-sancionar.pdf>
- Michalowski, S., Cruz Rodríguez, M., & Martínez Carrillo, H. (2020b). ¿A quienes sancionar? Maximos responsables y participación determinan en la Jurisdicción Especial para la Paz. *Documentos Dejusticia 61*.
- El Acuerdo Final de paz, La oficina del Alto Comisionado para la Paz (2016). <https://www.refworld.org/es/pdfid/5a874f254.pdf>
- Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional, (1998). https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/estatuto_roma_corte_penal_internacional.html
- Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional, (1998).
- Pérez Luño, A. E. (2017). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* (Tecnos Mad).
- Rodríguez, G. A. (2007). *ARGUMENTOS PARA LA RESISTENCIA CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE COLOMBIA CONTRA EL TLC* (E. R. A. Rincon Cardenas, S. Ariza, & C. J. Villegas, Eds.). https://www.urosario.edu.co/urosario_files/23/230b8709-937c-46da-913b-6b1005824440.pdf
- Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C., AUTO No.002 de 2018 Bogotá D.C., 04 de julio de 2018, & Asunto: (2018). *Auto N° 002 de 2018 (M.P.: Julieta Lemaitre Ripoll): Vol. Caso No. 0* (Número 002, pp. 1-8). https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-002_04-julio-2018.pdf
- Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de L. H. y C. (2019). *Auto N° 27 de 2019(M.P.: Julieta Lemaitre Ripoll): Vol. CASO N° 06* (pp. 1-9).
- Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C. (2018). *Auto N° 078 de 2018(M.P.: Julieta Lemaitre Ripoll): Vol. CASO N°005* (pp. 1-28). https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-078_08-noviembre_2018.pdf
- Sala de Reconocimiento de Verdad, de R. y de D. de los H. y C. (2019). *Auto N° 029 de 2019 Bogotá D.C., 01 de marzo de 2019 (M.P.: Iván Gonzalez Amado)* (Número 20193230060093, pp. 1-32).
- Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas – SRVR. (2020). *Caso 06: Victimización de miembros de la Unión Patriótica*. <https://www.jep.gov.co/>. <https://www.jep.gov.co/Especiales/casos/06.html>
- Sánchez Botero, E., Manrique, M., Benjumea, S., Rodríguez, I., & Nieto, B. (2003). *LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA Derechos , Políticas y Desafíos: Unicef. UNICEF, OFICINA DE ÁREA PARA COLOMBIA Y VENEZUELA*. <https://www.onic.org.co/documentos/1475-los-pueblos-indigenes-en-colombia-derechos-politicas-y-desafios>
- Sandoval Forero, E. A. (2013). Los Indígenas En El Ciberespacio. *Agricultura, sociedad y desarrollo*, 10(2), 235-256, 10, 235-256. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-54722013000200006

- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Goethe-Universität Frankfurt am Main*, 761-778.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-3.pdf>
- Serra Palao, P. (2020). “CÓMO HACER FRENTE A LA IMPUNIDAD AMBIENTAL: HACIA UNA CONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL ECOCIDIO”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 100, 1-31. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/03/2020_04_01_Serra_Impunidad-ambiental-ecocidio.pdf
- Unidad de Investigación y Acusación, Resolución 140 (2018).
[https://www.jep.gov.co/uia/Normatividad/Resolucion 140 08 junio REGLAMENTO INTERNO UIA.pdf](https://www.jep.gov.co/uia/Normatividad/Resolucion%20140%2008%20junio%20REGLAMENTO%20INTERNO%20UIA.pdf)
- Unidas, O. de las N. (1972). *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*. 4.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos Humanos/INST 05.pdf>
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 66 (1998).
[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Vallejo Peña, C. (2015). La fragilidad de una jurisdicción universal complementaria de la justicia internacional penal : el reciente paradigma español. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, Anidip*, vol. 3, 2015, pp. 99-123, 3, 99-123.
<https://doi.org/dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.04>
- Vásquez Santamaría, J. (2016). Referencial de política pública de protección de territorios con indígenas de Urabá. *2016 Referencial de política pública de protección de territorios con indígenas de Urabá. Justicia Juris*, 12(1) 13-26, 12.
<https://doi.org/dx.doi.org/10.15665/rj.v12i1.884>
- Vivos, M. R. (2014). Colombia : Víctimas de megaproyectos y la naturaleza como víctima Sobre el reconocimiento de las víctimas humanas y no humanas Afectados y víctimas. *Movimientos Ríos Vivos*. <https://riosvivoscolombia.org/wp-content/uploads/2019/05/comunicado-colombia-victimas-de-megaproyectos-y-la-naturaleza-como-victima.pdf>
- Www.icc-cpi.int/. (s. f.). *International Criminal Court*. <https://www.icc-cpi.int/>. Recuperado 10 de marzo de 2022, de <https://www.icc-cpi.int/>
- Zuleta Zuleta, A. M., & Romero Cárdenas, R. (2020). Coordinación entre la JEP y la JEI : rol de las autoridades indígenas en la justicia aplicada durante el posacuerdo. *Opinión Jurídica*, 19(38) • Julio-diciembre de 2020 • pp. 167-185 • ISSN (en línea): 2248-4078, 19(39), 167-185. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a7>