

LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES DE ALTO IMPACTO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD¹

LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés²
SÁNCHEZ SUÁREZ, Edison³

Recibido: 31 de julio de 2017
Aceptado para publicación: 27 de octubre de 2017
Tipo: Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

RESUMEN

A la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en julio de 1998, por delito de lesa humanidad se entienden todos los actos con connotación de graves e inhumanos, cuya naturaleza ofende y afecta a la humanidad en general. Así las cosas, dicho Estatuto contempla en su artículo 7° los delitos que hoy por hoy se aceptan como de lesa humanidad, comprendiendo entre otros al genocidio, la esclavitud, los crímenes de guerra o el crimen de agresión, donde se busca la protección y sanción de ciertas conductas desviadas que, por su naturaleza, requieren de un tratamiento más acentuado que el dado a delitos comunes. Dicho lo anterior, con el presente trabajo se busca ilustrar la posibilidad de implementarse los daños medioambientales de alto impacto como delito de lesa humanidad, con base en los criterios e interpretaciones que impulsan un supuesto de hecho como delito de esta naturaleza, teniendo por

1 Artículo de investigación, producción original e inédita de los autores, resultado del proyecto de investigación: “Clínica jurídica de interés público”, adscrito al grupo de investigación GAJUC del Centro de Investigaciones de la Fundación Universitaria de San Gil – UNISANGIL, sede Chiquinquirá.

2 Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás, diplomado en Conciliación en Derecho, Especialista y Magister en Derecho Penal y Procesal Penal de la misma Universidad y estudiante de cursos previos válidos para el Doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires - ILAE. Abogado litigante en materia Penal y Disciplinaria. Docente de la Fundación Universitaria de San Gil y de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Correo electrónico: abogadosergiolopez@gmail.com.

3 Estudiante de IX semestre de Derecho de la Fundación Universitaria de San Gil – UNISANGIL, Sede Chiquinquirá. Investigador dentro del proyecto de investigación “Clínica jurídica de interés público”, adscrito al grupo de investigación GAJUC del Centro de Investigaciones de la Fundación Universitaria de San Gil – UNISANGIL, sede Chiquinquirá. Correo electrónico: jhonedisson2009@hotmail.es.

base fundamental la importancia de la protección del medio ambiente, como derecho inherente al ser humano.

PALABRAS CLAVE: daños medioambientales, crimen de lesa humanidad, Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional.

THE ENVIRONMENTAL DAMAGE OF HIGH IMPACT AS A CRIME AGAINST HUMANITY

ABSTRACT

According to the Rome Statute of the International Criminal Court, adopted in July 1998, for crimes against humanity are understood all acts with the connotation of serious and inhuman, whose nature offends and affects humanity in general. Thus, the Statute includes in article 7 the crimes that are accepted today as crimes against humanity, including genocide, slavery, war crimes or the crime of aggression, where protection and sanctions are sought of certain deviant behaviors that, by their nature, require a more accentuated treatment than those that have been given to common crimes. Agreeing with the mentioned before, this work aims to illustrate the possibility of implementing high-impact environmental damage as a crime against humanity, based on the criteria and interpretations that impel an alleged fact as a crime of this nature, having as a fundamental basis the importance of protecting the environment, as an inherent right of the human being.

Keywords: Environmental damage, crime against humanity, Rome Statute, International Criminal Court.

DANO AMBIENTAL DE ALTO IMPACTO COMO CRIME DA HUMANIDADE

RESUMO

À luz do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado em julho de 1998, por crimes contra a humanidade, todos os atos com a conotação de seriedade e inumano, cuja natureza ofende e afeta a humanidade em geral, são compreendidos. Assim, o Estatuto inclui no artigo 7 os crimes que são aceitos hoje como crimes contra a humanidade, incluindo genocídio, escravidão, crimes de guerra ou crime de agressão, onde a proteção e as sanções de certos comportamentos desviantes que, por sua natureza, requerem um tratamento mais acentuado do que o dado aos crimes comuns. Dito isto, o presente trabalho busca ilustrar a possibilidade de implementar danos ambientais de alto impacto como crime contra a humanidade, com base nos critérios e interpretações que orientam um fato alegado como um crime dessa natureza, tendo como base fundamental a importância de proteger o meio ambiente, como direito inerente ao ser humano.

Palavras-chave: dano ambiental, crime contra a humanidade, Estatuto de Roma, Tribunal Penal Internacional.

LES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX À IMPACT ÉLEVÉ COMME CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

RÉSUMÉ

Selon le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé en juillet 1998, pour les crimes contre l'humanité, tous les actes ayant une connotation grave et inhumaine sont compris, dont la nature offense et affecte l'humanité en général. Ainsi, le Statut prévoit dans son article 7 les crimes qu'aujourd'hui sont acceptés comme des crimes contre l'humanité, y compris la compréhension du génocide, l'esclavage, les crimes

de guerre et le crime d'agression, où la protection est demandée et la peine de certains comportements déviants qui, par leur nature, exigent un traitement plus prononcé que les infractions pénales données. Cela dit, le présent document vise à illustrer la possibilité d'impact élevé de dommages environnementaux mis en œuvre comme crime contre l'humanité, sur la base des critères et les interprétations qui conduisent un fait supposé comme un crime de cette nature, ayant pour fondement l'importance de protéger l'environnement, en tant que droit inhérent de l'être humain.

Mots-cles : Dommages environnementaux, crime contre l'humanité, Statut de Rome, Cour pénale internationale.

INTRODUCCIÓN

Bien es sabido que las tendencias actuales del derecho han venido evidenciando un cambio en cuanto al tratamiento de la protección jurídica del medio ambiente, atendiendo las necesidades de tutela de este bien jurídico, mostrando un nuevo cúmulo de visiones académicas, en compromiso con la realidad mundial que exponen la inminente extinción no solo de la raza humana, sino de otras especies animales, e incluso, de la misma existencia de la vida terrestre.

Ante este afán protector, con el presente estudio se abordará la consideración de que los daños ambientales de alto impacto, puedan ser entendidos como una afectación grave que puede ser aceptada como delito de lesa humanidad, con lo cual, en un primer momento se entrará a estudiar el concepto de lesa humanidad, abriendo la puerta al concepto de daño ambiental, siendo estos, los pilares conceptuales que dan cabido a un último capítulo encargado de definir de manera directa el problema planteado.

Bajo este orden, habrá de señalarse que nos basaremos en daños de alto impacto, a razón que son realmente este tipo de afectaciones los que lesionan con gravedad al medio ambiente, situación que proponemos sea limitada por el derecho penal, en razón a que, hoy por hoy, ya existen sanciones administrativas que, aunque den lugar a indemnizaciones o similares, estas afectaciones de alto impacto no pueden ser sustituidas mediante sumas económicas, razón que impulsa su protección a través del ius puniendi estatal.

Tras lo expuesto, previo al desarrollo de esta investigación, deberemos comprender con claridad el método propuesto, tal y como se verá a continuación.

MÉTODO

Se trata de una investigación del tipo básico jurídica, ya que el objeto de estudio está constituido por la norma jurídica. Para ello, fue usada una metodología de tipo descriptivo-documental, debido a que se busca analizar el desarrollo conceptual del delito de lesa humanidad y las posibilidades de ubicar dentro de dicho margen a los daños medioambientales de alto impacto, teniendo como fuentes directas tanto la legislación aplicable como la doctrina y la jurisprudencia vigentes.

Se combinan fuentes secundarias y terciarias de investigación. A partir de las secundarias, se analizó Ley, doctrina y jurisprudencia, en relación con la problemática de estudio y los subtemas allí surgidos. En cuanto a las fuentes terciarias, se consultaron las fuentes que fueron utilizadas por otros autores.

En cuanto al problema de investigación, se propuso el siguiente: ¿los daños medioambientales de alto impacto, pueden entenderse como un delito de lesa humanidad? Para resolver esta pregunta, se planteó como objetivo general: Determinar si los daños medioambientales de alto impacto, pueden ser entendidos como un delito de lesa humanidad. Por su parte, los objetivos específicos de la investigación fueron los siguientes: i) precisar en qué consiste el delito de lesa humanidad, ii) establecer el concepto jurídico del daño medioambiental, y, iii) determinar si un daño medioambiental de alto impacto puede entenderse como un delito de lesa humanidad.

Así, la investigación cuenta con dos aspectos de trascendental relevancia, por un lado, el análisis del delito de lesa humanidad, y por el otro, al estudio del concepto jurídico de daño medioambiental, con el fin de exponer las posibilidades del tratamiento del daño medioambiental de alto impacto como delito de lesa humanidad.

EL DELITO DE LESA HUMANIDAD

Para entrar en síntesis, se hace necesario identificar el concepto de crimen o delito de lesa humanidad; para ello, hemos generado un estudio capaz de soportar a profundidad el concepto. Por esta razón, se tendrán en cuenta los requisitos esenciales para que se configure el delito de lesa humanidad y la importancia que históricamente la legislación ha brindado al tema de estudio, permitiendo la identificación vista desde los conceptos penalistas de orden internacional que se manejan bajo el Estatuto de Roma.

Dicho ello, entiéndase por delito⁴ de lesa humanidad, la transgresión efectuada por medio de actividades de orden punible, y reprehensible que producen afectación a los derechos humanos, que aplican de carácter inherente en el ser, como especie humana, donde por medio de hostigamiento, asedio, y persecución, se genera vulneración a la integridad, y vida de las personas.

En este sentido, su ámbito de aplicación característica no va dirigida hacia un individuo en específico, sino que ostenta su manifestación en grupo, su configuración se perpetúa como accionante de la conducta abominable, de vista reprehensible llevados a cabo por entidades de orden estatal, particulares en coalición con entidades gubernamentales e individuos al mando de organizaciones al margen de la ley, así también, se puede presentar no solo por uno de los nombrados sino en conjunción.

Para que se efectúen los crímenes de lesa humanidad, se deben interpretar desde una postura de orden general y no individual, es decir, para que se configure la conducta como una actividad punible y presentar la vulneración a varios individuos, quienes

4 Según afirma Peña (2010), la teoría del delito es un sistema de hipótesis que expone, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Para el estudio de la teoría del delito, recurriremos a la dogmática, que no es otra cosa que el estudio del dogma, más específicamente la interpretación del dogma. En derecho penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal. La interpretación mencionada debe ser coherente y sistemática. Bajo este concepto, podemos señalar estas características propias de la teoría del delito: a. Es un sistema porque representa un conjunto ordenado de conocimientos. Son hipótesis, pues son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias; b. Posee tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social. No existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo; c. Consecuencia jurídica penal: el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

adquieren calidad de víctimas, pero siempre se constituirá cuando vaya dirigido a un grupo.

Igualmente, los delitos de lesa humanidad deben ser vistos desde una óptica de orden político, como mecanismo, o presupuestos de ideales concebidos bajo una actitud política, o regímenes de controles para actividades estatales. Para esto, se necesita transigencia, asistencia, colaboración, así como admitir y posibilitar las actividades por parte de la administración.

Para configurar el delito de lesa humanidad, se hace importante que el perpetrador sea funcionario, agente o servidor de una entidad gubernamental, o particular de este, pero que obre con consentimiento. La mayor parte de las veces se puede deducir que el concepto de culpa debe ir proporcionado de manera directa a una entidad estatal.

Dicho esto, encontramos que el concepto es básico, sin embargo, para su comprensión, es menester analizar las causas de su surgimiento, como se verá adelante.

SURGIMIENTO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Durante el transcurso de la historia, se ha determinado que la máxima transgresión al reconocimiento del derecho de gentes, se da por la manifestación de actividades punibles vulneradoras de la declaración de los derechos humanos, lo cual dio lugar a que las comunidades internacionales optaran por identificar que los combates militares perpetuaban actividades de brutalidad, en el desarrollo de las hostilidades, lo cual dio lugar a que se generaran disposiciones necesarias para evitar al máximo esta condición.

Desde esta óptica, es necesario identificar el nacimiento del concepto delito de lesa humanidad, que se suscribe desde las manifestaciones de violencia que se han desarrollado en la sociedad, aun así, por ello resulta importante destacar que la noción de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad, recibió su primera consagración normativa en el siglo XIX, en el año 1868, cuando se dictó la “Declaración de San Petersburgo”. Allí, se limitaba el uso de explosivos y otros proyectiles incendiarios como “contrarios a las leyes de la humanidad” (González, 2014, p. 154).

Sin embargo, es notorio e importante aclarar que con el paso del tiempo, se tuvo la iniciativa en pro del desarrollo internacional sobre esta conducta, para con ello, en ámbitos de legislación, las naciones se organizaron con el fin de generar ratificación a convenios internacionales para la protección de los derechos humanos, una de ellas fue, según González (2014, p. 155), la primer Conferencia de Paz de La Haya –1899–, la cual se adoptó por unanimidad mediante la conocida cláusula Martens⁵, como parte del Preámbulo de la “Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre”. Valga aclarar, este convenio se suscribió con fundamento en la protección de los individuos que tienen intervención dentro de los conflictos interestatales.

Es por ello que, la comunidad internacional con el paso del tiempo identifica una relevante importancia en determinar dos tipos de conductas punibles, que varían de acuerdo con su gravedad, una concebida bajo el nombre de delito y la otra bajo el nombre de crimen.

Entonces, por un lado, se tiene al delito, que de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española [RAE], se puede tomar como culpa o quebrantamiento de la ley, así también como acción u omisión voluntaria o imprudente apenada por la ley. Sin embargo, no se debe confundir con crimen, ya que este se fundamenta en el nivel de trascendencia y agravación, y cuenta con una gravitación superior a la del delito⁶.

Por su parte, el concepto de Crímenes de Lesa Humanidad, según afirma Ferreira *et al.* (2007):

Nace de las cáscaras del Derecho de Guerra a partir del Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, por el que se constituyó el Tribunal de Núremberg, donde si bien la idea abreva en los antiguos Delitos contra el Derecho de Gentes, es desde el proceso de Núremberg que se va abriendo paso la concepción de una clase de crímenes que son tales para todo estado, contra toda persona y en todo tiempo y lugar, incluso al margen o en contra de la voluntad de estados particulares. (p. 1).

5 La cláusula Martens, según indica Pustogarov (1996), tomó su nombre de una declaración leída por Fyodor Fyodorovich Martens, quien fue el delegado ruso en las Conferencias de Paz de La Haya en el año 1899, siendo una cláusula de compromiso por la disputa entre las potencias mundiales, por la cual las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios de la Ley de las naciones.

6 Por afectar con más fuerza los bienes jurídicamente tutelados.

Ahora bien, una vez se comprenden los conceptos diferenciados entre delito y crimen, es importante fijar a profundidad el concepto de víctima, la cual muestra la individualización de la población sobre la cual recae el hecho, con lo cual haremos hincapié en los requisitos del concepto manejados por Ferreira (2007, p. 7), que son: 1. Humanidad como víctima⁷; 2. Ataque contra la población civil⁸; 3. Ataque generalizado y sistemático⁹ (...); lo cual de fondo quiere decir que la actividad va en secuencia con una extrema vulneración de derechos para que se perfile.

Al respecto, la Corte Penal Internacional fija una definición importante el 17 de julio de 1998, que denominó como el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, donde en concreto muestra la materialización de una orden legislativa de altísima relevancia, que define para la comunidad internacional el concepto de crimen de lesa humanidad, haciendo una consideración sobre crimen y las actividades punibles que implica para su configuración, el cual textualmente distingue de la siguiente manera:

7 Humanidad como Víctima: El Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, en su decisión sobre el caso Erdemovic, define: “Los crímenes de lesa humanidad son... actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo... (y) trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues, lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.” (Ferreira, 2007, p. 9).

8 Ataque contra una Población Civil: aunque entre las víctimas haya militares, lo decisivo es el carácter colectivo del crimen, más que la condición de la víctima. Tampoco es indispensable que el sujeto activo del ataque tenga condición militar. Un individuo que actúe a título privado también podría ser encontrado culpable si su acto se dirige contra la población civil, si tiene la intención de cometerlo y si sabe que tal acto forma parte del contexto más amplio del ataque sistemático o generalizado (Ferreira, 2007, p. 9).

9 El término “generalizado” se refiere a actos dirigidos contra una multiplicidad de personas, excluyendo aquellos actos que, aunque inhumanos, sean aislados o estén dirigidos contra una sola víctima. El homicidio de unas pocas personas o de una sola, encuadran en el concepto si son parte de un ataque generalizado; por el contrario, una multiplicidad de homicidios cometidos por un asesino serial, no encaja en el concepto (Relva, 2001). Puede consultarse en www.iccnw.org/espanol/articulos.htm y en www.fimvenezuela.org/articulo.asp.

ARTÍCULO 7.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. (Estatuto de Roma, 1998).

En tal forma, el Estatuto definió de manera clara y concreta qué debía entenderse por crimen de lesa humanidad, así como se encargó de individualizar las conductas que debían entenderse como tal, lo cual entraremos a contemplar a continuación.

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Para poder inferir adecuadamente y a hondura el contenido del artículo 7 del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, se deben concretar bases de intelección sobre los delitos de lesa humanidad, con el fin de dotarnos de una herramienta de fundamentación objetiva y práctica a supeditar para la interpretación del delito. De esta manera, se aprecian los siguientes crímenes.

ASESINATO:

De acuerdo con la legislación colombiana, este concepto se define como homicidio y su tipificación concuerda del mismo sentido al crimen contenido dentro del estatuto, es decir, se debe entender como concepciones intrínsecas y semejantes entre sí.

Así las cosas, el Código Penal, establecido y hoy vigente por la Ley 599 del 2000, contempla el delito de homicidio a través del artículo 103, el cual refiere: “el que matare a otro, incurrirá en prisión [...]”.

En esta forma, según la Real Academia de la Lengua Española, el homicidio se entiende como “matar a alguien con alevosía, ensañamiento o por una recompensa”.

Finalmente, la legislación penal colombiana, efectuando una perspectiva internacional, contempla al artículo 135, mediante el cual define el homicidio en persona protegida como “el que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión [...]”.

EXTERMINIO:

También conocido bajo el nombre de genocidio, la Real Academia de la Lengua Española la define como: “aniquilación o eliminación sistemática de un grupo humano por motivo de raza, etnia, religión, política o nacionalidad”.

Este concepto, puede integrarse al manejo por el Código Penal, mediante su artículo 101, que dice:

ARTÍCULO 101: El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político que actúe dentro del marco de la ley, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión [...]. (Ley 599 de 2000).

ESCLAVITUD:

Según la RAE (2014), la esclavitud corresponde a una sujeción excesiva por la cual se ve sometida una persona a otra, o a un trabajo u obligación.

Frente a este concepto, la Corte Constitucional Colombiana dispone algunas interpretaciones de la siguiente manera, a través de la sentencia T-1078/12, así:

[...], el artículo 1 de la Convención sobre la esclavitud de 1926 define este término como “[...] el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”, y la trata de esclavos como “[...] todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.

Adicionalmente, la legislación colombiana contempla el artículo 17¹⁰ de la Constitución Política, el cual afirma que “se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

Esta disposición se encuentra íntimamente relacionada con el artículo 1 superior, según el cual uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano es el respeto de la dignidad humana; el artículo 12 que proscribe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 16 que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad; y el artículo 28 que reconoce el derecho a la libertad, entre otros.

10 El artículo 17 debe interpretarse además en concordancia con varias disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a Colombia, como la Convención sobre la Esclavitud de 1926, el Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT de 1930, el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 [39], la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de la OIT de 1957, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966[40], el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969[41], el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de 2000 –Protocolo de Palermo–, entre otros. Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-1078/12. Magistrado Ponente Pretelt Chaljub Jorge Ignacio.

DEPORTACIÓN O TRASLADO FORZOSO DE POBLACIÓN:

Bajo el orden que hemos venido manteniendo, la Real Academia de la Lengua Española lo define como el acto de “desterrar a alguien a un lugar, por lo regular extranjero, y confinarlo allí por razones políticas o como castigo”.

En esta forma, para que se configure una deportación legal, se debe cumplir con los requisitos expuestos por la Honorable Corte Constitucional colombiana, en sentencia T-338 de 2015, que indica:

En definitiva, un procedimiento que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe tener carácter individual, de modo que permita evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas¹¹:

[...] i) Ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:

a. La posibilidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra;

b. La posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere;

ii) En caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y;

¹¹ El Comité de Derechos Humanos ha considerado que no se puede extraditar, deportar, expulsar o remover de ninguna manera a una persona del territorio de un Estado si existen motivos suficientes para creer que existe riesgo de daño irreparable contra sus derechos, y sin antes tomar en consideración los alegatos de la persona sobre el riesgo existente. Cfr. Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca, CCPR/C/82/D/1222/2003, Comité de Derechos Humanos de la ONU, 9 82° periodo de sesiones 18 de octubre a 5 de noviembre de 2004, párr. 11.3; Jama Warsame Vs. Canadá, CCPR/C/102/D/1959/2010, Comité de Derechos Humanos de la ONU, 102° periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011, párr. 8.3. Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-1078/12 expediente T- 3’158.818, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

iii) La eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada. (Sentencia T-338 de 2015).

De lo indicado, solo se podrá identificar que las deportaciones configuran un delito de lesa humanidad, cuando se ajustan a una comunidad o generalidad de individuos, pero no se configura cuando se ejerce hacia un sujeto en específico.

ENCARCELACIÓN U OTRA PRIVACIÓN GRAVE DE LA LIBERTAD FÍSICA EN VIOLACIÓN A LAS NORMAS FUNDAMENTALES DE DERECHO INTERNACIONAL:

Como bien se distingue, el encarcelamiento consiste en la actividad de privación de la libertad, pero para que esta sea concurrente como delito, se debe exteriorizar una configuración de violación al debido proceso¹², es decir, que no se le apliquen las solemnidades debidas al juzgamiento con legislación y ámbito probatorio que determine las causales suficientes para que varios individuos puedan ser aprehendidos.

En este modo, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2013) afirma que, en el derecho comparado, algunas legislaciones entendieron la noción de privación injusta más como una figura compensatoria que el Estado le debía al ciudadano por la afectación indebida del derecho a la libertad, que como una modalidad de responsabilidad estatal, por lo que la presencia del debido proceso es lo que en últimas establece si el encarcelamiento es de orden legal, o si se estructura como delito.

TORTURA:

La Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-148/05, definió al crimen de tortura de la siguiente manera:

¹² Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 29).

Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión [...]. (Sentencia C-148 de 2005).

VIOLACIÓN, ESCLAVITUD SEXUAL, PROSTITUCIÓN FORZADA, EMBARAZO FORZADO, ESTERILIZACIÓN FORZADA O CUALQUIER OTRA FORMA DE VIOLENCIA SEXUAL DE GRAVEDAD COMPARABLE:

De por sí, la definición de este crimen puede suponerse de su simple título. No obstante, autores como Franch (2012, pp. 7-8), se han encargado de elaborar una dogmática basada en que la violación debe entenderse como un intercambio sexual no consensual, que implique la inserción de objetos y/o la utilización de orificios corporales que no se consideran de naturaleza intrínsecamente sexual.

Aunado a lo anterior, la prostitución es considerada como el ejercicio del comercio sexual, es decir, el intercambio lucrativo que tiene como fin la ejecución de relaciones erótico¹³ sexuales¹⁴.

Como es de entenderse, el embarazo forzado es el sometimiento a la fecundación sin consentimiento, donde el propósito es que el individuo de orden femenino quede encinta, y procure a la producción del embrión.

En particular, también se debe indicar que la Corte Constitucional Colombiano se pronuncia sobre la esterilización forzada, mediante la sentencia C-182/2016, donde jurisprudencialmente se hace la siguiente afirmación:

Una esterilización¹⁵ forzada compromete los derechos reproductivos, ya que limita la capacidad de las personas de tomar decisiones sobre su cuerpo y sobre su autonomía

13 Perteneciente o relativo al amor o al placer sexuales. Sentía una fuerte atracción erótica hacia ella (Real Academia de la Lengua Española [RAE]).

14 Hacer fuerza o violencia física para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza (Real Academia de la Lengua Española [RAE]).

15 Hacer infecundo y estéril lo que antes no lo era (Real Academia de la Lengua Española [RAE]).

reproductiva, en el contexto de un procedimiento invasivo, irreversible y no consentido.
(Sentencia C-182 de 2016).

PERSECUCIÓN DE UN GRUPO O COLECTIVIDAD CON IDENTIDAD PROPIA FUNDADA EN MOTIVOS POLÍTICOS, RACIALES, NACIONALES, ÉTNICOS, CULTURALES, RELIGIOSOS O DE GÉNERO

Es claro que una de las características principales de los crímenes de lesa humanidad, es que su entendimiento o comprensión no requiera de mayores análisis, pues su interés o enfoque, es precisamente la universalidad.

Dicho esto, como tal podemos concebir aquellos eventos en los que una generalidad de individuos es sometido a hostigamiento, con la aplicación de conductas punibles o mediante medios que propicien el terror a una población, lo cual da paso a una clara vulneración de derechos fundamentales.

En esta forma, estos agravios se consideran como una forma de maltrato a una población con el fin de fundamentar ideales de orden político¹⁶.

DESAPARICIÓN FORZADA:

Por su parte, la desaparición forzada¹⁷ nació como respuesta a los casos en los que se involucraban los gobiernos al momento de cometer conductas punibles en contra de

16 En los inicios de las civilizaciones humanas, se asentaron los vestigios de comunicación política, manifestada en la función y habilidad que tenían los líderes e intelectuales para comunicar pensamientos, ideologías e intenciones a las comunidades. También, es posible trasponer el concepto de comunicación política a los regímenes de los reyes europeos, que en su momento tuvieron necesidades comunicativas para transmitir información a los ciudadanos. Y así se podría nombrar a lo largo de la historia la incidencia del uso de la comunicación en asuntos políticos y de poder (Peña, 2008).

17 “Colombia fue el primer país del mundo en prohibir la desaparición forzada de personas en la Carta Política de 1991, aunque esta consagración sólo se incorporó en la legislación penal hasta la ley 589 de 2000 [...]”. Así mismo, se observa que el Estado ha suscrito la mayoría de instrumentos internacionales sobre el tema y ha desarrollado legislación y mecanismos especiales. Sin embargo, destaca que la “detención y desaparición forzada de personas sigue siendo sistemática, permanente y generalizada, como lo reconocen los informes de Naciones Unidas, las organizaciones de derechos humanos y las propias entidades oficiales” (Corte Constitucional Colombiana sentencia c-620/11 Magistrado Ponente, Henao Pérez J Referencia: LAT-363).

opositores de orden ideológico, para lo cual detienen ilegalmente ciudadanos ocultando la actividad probatoria para dar certeza, de orden claro y manifiesto, sobre su paradero.

Dicho lo anterior, es claro que la desaparición forzada no solamente puede ser cometida por organismos gubernamentales, pues aquí también podemos incluir a movimientos armados al margen de la Ley, entre otros.

CRIMEN APARTHEID:

Forma de discriminación racial para lo cual se genera un conflicto de grupo, cuya actividad consiste en la afectación por marginación por ámbito étnico. El apartheid¹⁸ es denominado así mismo, por la Real Academia de la Lengua Española (2014), como la segregación racial, especialmente la establecida en la República de Sudáfrica por la minoría blanca.

Pues bien, en anteriores páginas logramos evidenciar el concepto del delito de lesa humanidad y qué crímenes se entienden como tal, lo cual expone una de las bases de este trabajo de investigación, como escalón base que nos permite adentrarnos en un segundo capítulo conceptual, por el cual entraremos a comprender en qué consiste el daño medioambiental.

EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

Para entrar en contexto y de manera previa a responder el problema de investigación inicialmente planteado, es necesario comprender el concepto de medio ambiente, en el sentido de conocer la importancia del medio ambiente desde un sentido humano e innato de su ser natural en el entorno.

Dicho esto, el ser humano, quien ha sido definido durante siglos por virtuosos y teóricos como un animal sometido a la razón, que cuenta con la capacidad y posibilidad de

18 La Asamblea General de Naciones Unidas ha proclamado el 21 de marzo “Día Internacional de Eliminación de la Discriminación Racial”. En la resolución por la que se proclamaba esta fecha la del aniversario de la masacre de Sharpeville, la Asamblea pide nuevamente a los Estados que practiquen la discriminación racial o el apartheid que cumplan con los términos de la Declaración de Naciones Unidas sobre eliminación de toda forma de discriminación racial, así como con la Declaración Universal de Derechos Humanos (Unesco, 1967).

decisión, es semejante a otras especies. Por ello, es importante reconocer la existencia del humano para entender que necesita de un entorno para llevar al cabo el desarrollo de sus necesidades, pues está sometido a una cadena biológica, donde este debe interpretar la importancia de su ambiente con el fin de mantener su integridad y la vida.

Actualmente, estos conceptos y el medio ambiente como tal, son reconocidos como derechos fundamentales y protegidos desde la concepción internacional de los derechos humanos, así mismo, por parte de las legislaciones internas de cada país, quienes lo brindan como un principio inherente en el ser humano, que debe ser protegido.

Por ello, desde una perspectiva internacional, las naciones, con fin de establecer medidas de ámbitos de protección a estos dos derechos, se vio en la necesidad de crear tratados, que fundamentaran la protección al medio ambiente como carácter protector de la vida y la integridad de los individuos.

Entre otras, se cuenta con la Declaración de Estocolmo de 1972, la cual afirma en su artículo 1:

ARTÍCULO 1: 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. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

De acuerdo con esta afirmación, podemos deducir que el medio ambiente es el entorno, el ecosistema en el cual se desarrolla la vida de los individuos, y que comprende las especies animales junto con la flora y los recursos naturales.

Por su parte, el Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de Costa Rica (2007), define ambiente como:

Debe entenderse todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (rocas y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan los seres humanos mismos y sus interrelaciones.

Con esta ampliación conceptual, se da lugar a la determinación de lo que es el daño medioambiental desde un punto de vista antijurídico, frente a lo cual la Corte Constitucional, en Sentencia C-446 de 2015, entendió como aquel daño que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes.

Por su parte, autores como Peña (2005), han establecido que el daño ambiental es producto de conductas humanas que contaminan o degradan el medio ambiente. Por ello, por degradación ambiental se puede entender la disminución o el desgaste de los elementos que componen el medio ambiente, como lo son: la deforestación, la extracción de recursos naturales de una forma no sostenible, modificación del paisaje, modificación del régimen hídrico, quemas e incendios, drenados y rellenos de ecosistemas acuáticos, introducción de organismos exóticos, uso inadecuado del suelo, entre otros.

EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL DE ALTO IMPACTO

Ahora, adentrándonos aún más en los fines de esta investigación, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, efectuó fórmulas de identificación y valoración de impactos medioambientales¹⁹, la cual podemos ajustar a este trabajo, con fines meramente asimilativos.

Entonces, según menciona la ONU (1995), para calcular el daño medioambiental de alto impacto, deberá establecerse una (1) metodología de análisis ambiental, que se logra tras seguirse los siguientes pasos: 1. Una metodología general, donde se definen las conductas que pueden lesionar el medio ambiente, describir el área de estudio, identificar los efectos y la predicción de la magnitud de los cambios sobre el medio ambiente, la evaluación de los impactos y la identificación y proposición de medidas

19 Dentro del contexto de la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA).

migratorias con el fin de evitar altos niveles de impacto; y, 2. Una evaluación de impactos, atendiendo el tipo de acción²⁰, el carácter del impacto²¹, la intensidad²², la extensión²³, la duración²⁴, la magnitud²⁵, la reversibilidad²⁶, el riesgo²⁷, el índice integral de impacto ambiental²⁸ y el significado²⁹ de esta evaluación de impactos.

Posteriormente, según la ONU (1995), habrá de hacerse un (2) estudio de los principales impactos sobre el ambiente físico³⁰; un (3) estudio de los efectos sobre el ambiente biológico³¹; un (4) estudio basado en los efectos sobre el ambiente social³²; un (5) análisis fundado en la cantidad, calidad y manejo de las emisiones³³; y, finalmente una

20 Que genere cambios medioambientales.

21 Se establece si el cambio climático producido por el daño, tendrá consecuencia positivas o negativas.

22 Referido al vigor con que se manifiestan cambios climáticos producto del daño causado.

23 También conocido como influencia espacial, hace referencia a la superficie afectada, atendiendo una valoración de extensión generalizado, local y muy local.

24 Se refiere al período de tiempo durante el cual el daño involucra cambios ambientales, atendiendo valoraciones de corto, mediano y largo plazo.

25 Indicador de fórmula matemática que sintetiza la intensidad, duración e influencia espacial.

26 Capacidad del entorno de retornar a una situación de equilibrio similar al que se encontraba en un momento previo al daño ambiental.

27 Se refiere a la probabilidad de ocurrencia de los efectos del daño, atendiendo una valoración de probabilidad alta, media o baja.

28 VIA, por sus siglas en inglés, se logra mediante un proceso de amalgamiento de todos los criterios anteriores, el cual se logra mediante una expresión matemática.

29 Que expone al sistema de referencia utilizado para evaluar el impacto, consistente en calificar el VIA obtenido a través de un índice que va desde el $< 2,0$ y va hasta el $> 8,0$, con un significado que va desde el MUY BAJO y va hasta el MUY ALTO.

30 Suelos (erosión hídrica, remoción y compactación de suelos, presiones básicas del suelo, profundidad de huellas y volumen desplazado, remoción de suelos, entre otros), hidrología (cambios de la intercepción, escorrentía y caudales, ascenso de niveles de napa freática, calidad físico-química del agua, entre otros), entre otros.

31 Vegetación y fauna afectados.

32 El cual se fundamenta en los efectos que de manera significativa produce el daño medioambiental, en relación con el componente ambiental socioeconómico, atendiendo: cambios en el paisaje, incremento de la oferta de trabajo, aporte al sector productivo, mejoramiento de la calidad de vida, presión sobre la infraestructura pública y surgimiento de una opinión pública.

33 Confluyendo residuos asimilables a los urbanos, residuos inertes, residuos tóxicos y peligrosos, volumen total de residuos y manejo de los residuos.

(6) valoración de los impactos causados, desarrollado a partir de la sumatoria de los puntos expuestos.

Precisamente, con este último punto, es que ya se puede valorar cuándo un daño medioambiental es de alto impacto o no, y aunque existe gran cantidad de fórmulas o esquemas para calcular el nivel del daño, la universalidad apunta a estos criterios.

De cualquier forma, estos pasos a seguir para determinar el daño medioambiental de alto impacto, habrán de ajustarse a cada caso en concreto, atendiendo criterios como el ambiente físico afectado, las causas del daño, el material o instrumento con que se ocasiona el daño, entre otros.

LA PROTECCIÓN PUNITIVA DEL BIEN JURÍDICO DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Así pues, encontramos la definición de medio ambiente y de daño medioambiental, ajustado a los parámetros esperados con esta investigación, por lo que podemos enunciar la forma en la que el Código Penal colombiano³⁴ protege este bien jurídico, así:

34 A través de la Ley 599 de 2000, hoy vigente.

TÍTULO XI.

DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO ÚNICO

DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE

ARTÍCULO 328. ILÍCITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fánicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando las especies estén categorizadas como amenazadas, en riesgo de extinción o de carácter migratorio, raras o endémicas del territorio colombiano.

ARTÍCULO 329. VIOLACIÓN DE FRONTERAS PARA LA EXPLOTACIÓN O APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de aprovechamiento, explotación, exploración o extracción de recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro meses (144) y multa de ciento treinta y tres (133.33) a cuarenta y cinco mil (45.000) salarios mínimos legales vigentes.

ARTÍCULO 330. MANEJO Y USO ILÍCITO DE ORGANISMOS, MICROORGANISMOS Y ELEMENTOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS. <Artículo modificado por el artículo 31 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, manipule, experimente, inocule, o propague, microorganismos moléculas, sustancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fánicos, florísticos o hidrobiológicos, o alteren perjudicialmente sus poblaciones incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Incurrirá en la misma pena el que con incumplimiento de la normatividad existente importe, introduzca, manipule, experimente, libere, organismos genéticamente modificados, que constituyan un riesgo para la salud humana, el ambiente o la biodiversidad colombiana.

Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena, se aumentará en una tercera parte.

ARTÍCULO 330A. MANEJO ILÍCITO DE ESPECIES EXÓTICAS. <Artículo adicionado por el artículo 32 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, experimente, inocule, o propague especies silvestres exóticas, invasoras, que pongan en peligro la salud humana, el ambiente, las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento a ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales vigentes.

ARTÍCULO 331. DAÑOS EN LOS RECURSOS NATURALES. <Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer 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 cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.
- Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.

ARTÍCULO 332. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL. <Artículo modificado por el artículo 34 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que con incumplimiento de la normatividad existente, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere

lugar, en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros.
3. Cuando la contaminación, descarga, disposición o vertimiento se realice en zona protegida o de importancia ecológica.
4. Cuando la industria o actividad realice clandestina o engañosamente los vertimientos o emisiones.
5. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
6. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsaria sobre los aspectos ambientales de la misma.

ARTÍCULO 332A. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR RESIDUOS SÓLIDOS PELIGROSOS. <Artículo adicionado por el artículo 35 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de dos (2) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior se ponga en peligro la salud humana.

ARTÍCULO 333. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con

ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 334. EXPERIMENTACIÓN ILEGAL CON ESPECIES, AGENTES BIOLÓGICOS O BIOQUÍMICOS. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos, con especies, agentes biológicos o bioquímicos, que generen o pongan en peligro o riesgo la salud humana o la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 335. ILÍCITA ACTIVIDAD DE PESCA. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialización, transporte, o almacenaje de ejemplares o productos de especies vedadas o en zonas o áreas de reserva, o en épocas vedadas, en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que:

1. Utilice instrumentos no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente.
2. Deseque, varíe o baje el nivel de los ríos, lagunas, ciénagas o cualquiera otra fuente con propósitos pesqueros o fines de pesca.
3. Altere los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales no renovables.
4. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales.

ARTÍCULO 336. CAZA ILEGAL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el

siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

ARTÍCULO 337. INVASIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que promueva, financie, dirija, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en este artículo, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 338. EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 339. MODALIDAD CULPOSA. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las penas previstas en los artículos 331, 332, 333 de este código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

Pues bien, una vez identificados estos artículos y culminada la etapa conceptual de esta investigación, es menester dar lugar a la resolución del problema de investigación inicialmente planteado, siempre manteniéndose una postura protectora de los derechos humanos en conexidad con el medio ambiente.

LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES DE ALTO IMPACTO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

Una vez expuestos los criterios base enunciados en la parte introductoria de esta investigación, en lo concerniente a las concepciones del delito de lesa humanidad, del daño al medio ambiente y conceptos conexos, podemos entrar a tratar el eje central de estudio, con la finalidad de responder al problema propuesto.

Así las cosas, valga iniciar este último capítulo con la respuesta que hemos encontrado, y es que los daños medioambientales de alto impacto, pueden y deberían ser entendidos como un delito de lesa humanidad.

Esto, en razón a diversos criterios que dotan de una importancia de primer rango al medio ambiente, pero siendo el primero, que de nada importa la existencia de derechos humanos o la protección frente a los mismos, cuando no se tiene un medio ambiente, ya que por supuesto, sin un medio ambiente no hay vida y sin vida el derecho pierde su sentido.

De esta afirmación, surge la necesidad de recordar que el 8 de agosto de 1945, la Carta de Londres (la cual estableció el Estatuto del Tribunal de Núremberg), definió al crimen contra la humanidad como el “asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil”.

En la misma forma, el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), entiende por crimen de lesa humanidad o crimen contra la humanidad, según también lo contempla Beccassino (2012, pp. 21-22), como aquellas conductas tipificadas como exterminio o desplazamiento forzoso, y una suma de actos inhumanos que puedan causar graves sufrimientos o atentar contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque

generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

De dichas citas, debemos recordar que cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1946 conformó los principios del derecho internacional, reconocidos más adelante por el estatuto del tribunal que juzgó a los miembros del partido Nazi, también proclamó la resolución 96 sobre el crimen de genocidio, en donde lo definió como “una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros” (96 I), bajo la finalidad de tomar medidas tendientes a prevenir y sancionar este crimen.

Esto se concluyó en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 260 A (1948), la cual finalmente entró en vigor en 1951.

Pues bien, las anteriores son solo algunas de muchas otras herramientas jurídicas que tienen un fin único, que es la protección al derecho de la existencia de los grupos humanos enteros, siendo esta precisamente, la base que da vía libre a que los daños medioambientales a gran escala, puedan ser entendidos y aceptados como un delito de lesa humanidad.

Establecida esta base jurídica, haría falta analizar si efectivamente es posible llegar a entender los daños medioambientales a gran escala o de alto impacto, como un acto que niega el derecho de la existencia de la humanidad, cuya respuesta es más que evidente dada la realidad actual que afronta nuestro planeta.

Por mencionar un ejemplo nacional, el mismísimo Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2015), tras un estudio realizado por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (Corpoamazonía), frente a los daños medioambientales causados por el derrame de crudo en Putumayo ocurrido por un atentado de las FARC en el mes de julio de 2014, indicó que se trataba de un daño grave e irreversible para el medio ambiente.

Tras lo descrito, existiendo daños irreversibles para un derecho inherente al ser humano –el medio ambiente–, sin el cual en definitiva no podría existir vida, ¿no se estaría ante una conducta que tiende a negar la existencia de la humanidad?

En tal forma, deben tenerse en cuenta que existen países como Estados Unidos, donde se contemplan leyes protectoras como la de Contaminación con Petróleo que rige desde 1990, la cual exige a los contaminadores que paguen los costos reales de limpieza, estableciendo un tope de 75 millones de dólares a la responsabilidad financiera adicional de un derrame, normativa que de cualquier forma se vuelve algo tan poético como desajustado, si lo comparamos con el impacto medioambiental que un derrame de petróleo de altas proporciones puede llegar a generar sobre actividades como la pesca, el turismo, las industrias vinculadas, el empleo, la calidad de vida de los habitantes, el daño a la flora y fauna –en ocasiones irreversibles–, etc.

Establecido ello, es claro que una sanción financiera se queda corta frente al daño evidentemente causado, así como sería ilógico considerar una sanción financiera para quien cometa un genocidio u otros delitos considerados como de lesa humanidad.

De este modo, la propuesta que aquí se expone toma fundamento en proteger y preservar el medio ambiente, como derecho fundamental, pero además, como medio necesario para la vida y la preservación de la existencia humana, por lo que el ideal sería que la Corte Penal Internacional, en atención a la necesidad actual del planeta, considere una ampliación de las conductas que concibe como reprochables y empiece a ejecutar sanciones ajustadas a los daños causados.

Entonces, de lo anterior puede decirse que, ante un mal causado, lo apropiado es sancionar en conformidad, pero siempre teniendo de presente que cuando se trata de un daño medio ambiental de alto impacto, este se está causando a toda la humanidad, a todo un planeta, a su sostenimiento y a su propio futuro, razón que, del mismo modo, impulsa la existencia de una sanción a la altura de delito de lesa humanidad.

CONCLUSIONES

Esta investigación cierra con el camino a seguir en una siguiente, bien en manos de los autores o de la Clínica Jurídica de Interés Público de Unisangil, o bien, a partir de académicos e investigadores que deseosos de aportar al cambio, continúen con esta noble tarea intelectual.

Así las cosas, se espera continuar reforzando esta teoría sobre la cual pueden concebirse los daños medioambientales de alto impacto como un delito de lesa humanidad, o bien, el exponer la necesidad de sancionar penalmente a quienes causan estos daños de alto impacto, es decir, las personas jurídicas.

Valga recordar que la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido el aspecto que más ha permitido los daños medioambientales a gran escala, pues, hoy en día, se entiende que todo mal causado puede ser reparado con sanciones económicas, ignorándose que los mismos en ocasiones son irreversibles e incluso alcanzan la esfera mundial, poniendo en riesgo inminente a la existencia misma del hombre como especie.

Frente al particular, no podemos ignorar que existen presupuestos jurídicos que invocan la necesidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas responsables de daños medioambientales, tal y como lo relaciona la Ley de Seguro Ambiental (Ley 491 de 1999) en su artículo 26, que lamentablemente, hoy por hoy, se encuentra sancionado como inexecutable; no obstante, la misma Corte Constitucional infirió la necesidad de la sanción de estas personas, por los criterios ya expuestos, situación que evidencia la necesidad de una modificación acorde a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, como derecho de trascendental relevancia.

Esta modificación en la normatividad jurídico penal hoy vigente, es requerida por la conclusión a la que ya habíamos llegado anteriormente y es que el medio ambiente debe protegerse a fin de preservar y garantizar la existencia del ser humano, criterio mismo para que las afectaciones graves sean entendidas como un delito de lesa humanidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* (2). Recuperado el 16 de octubre de 2017, de https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesandje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1946, diciembre 11). *Resolución 96 sobre el crimen de genocidio*. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/96\(I\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/96(I))

- Beccassino, Á. (2012). *La pasión del defensor*. Bogotá D.C.: Ediciones B. Colombia S.A.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948, diciembre 9). *Resolución 260 A (III). Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>
- Código Penal. Ley 599 de 2000. Publicado en el Diario Oficial 44.097, de 24 de julio de 2000.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. (1972, junio 16). *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional 116, de 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-148/05. (Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis; 22 de febrero de 2005).
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-1078/12. (Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 12 de diciembre de 2012).
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-338/15. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio; 3 de junio de 2015).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia C-446/15. (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio, 15 de julio de 2015).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-182/2016. (Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; 13 de abril de 2016).
- El Presidente de la República, el Ministro del Ambiente y Energía, la Ministra de Salud, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, el Ministro de Agricultura y Ganadería, y el Ministro de Economía, Industria y Comercio. (2007). Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de Costa Rica. No. 31849-MINAE-MOPT-MAG-MEIC. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <https://costarica.eregulations.org/media/reglamento%20general%20procedimientos%20de%20evaluaci%C3%B3n%20de%20impacto%20ambiental.pdf>
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. (1998, julio 17). Aprobado en Roma por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre

el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0033>

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. (1945, agosto 8). Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <https://www.dipublico.org/102389/estatuto-del-tribunal-militar-internacional-de-nuremberg-1945/>

Ferreira, M., Gordillo, A. Loiano, A., Gordo, G., López, M., Tambussi, C. y Rondanini, A. (2007). Crímenes de lesa humanidad: Fundamentos y ámbitos de validez. *Fundación de derecho administrativo*, (6), 1-7.

Franch, V. B., (2012). Crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (24), 1-46. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/crimenes-sexuales-jurisprudencia-internacional>

Gonzales, J. L. (2014). Delitos de lesa humanidad. *Revista de la Facultad de Derecho*, (30), 153-170. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/93>

Ley 491 de 1999. Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.477, de 15 de enero de 1999.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2015). *Graves e irreversibles daños ambientales causó derrame de crudo en Putumayo: Ministro Vallejo*. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=1846:graves-e-irreversibles-danos-ambientales-causo-derrame-de-crudo-en-putumayo-ministro-vallejo>

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. (1995). *Impacto ambiental de las prácticas de cosecha forestal y construcción de caminos en bosques nativos siempreverdes de la x región de Chile*. Recuperado el 6 de noviembre de 2017, de <http://www.fao.org/docrep/V9727S/v9727s00.htm#Contents>

Peña, F. (2008). *Comunicación Política y Política de Comunicación Organizacional en la PSD del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., Colombia. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis129.pdf>

Peña, G. O. & Almanza F. A. (2010). *Teoría del delito, manual práctico para la aplicación en la teoría del caso*. Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.

- Peña, M. (2005). *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*. México: Paper-paper.
- Pustogarov, V. (1996). Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) a humanist of modern times. *International Review of the Red Cross*, (317), 300-314.
- Real Academia Española. Asociación de Academias de la Lengua Española. Diccionario de la lengua española. 23^a ed., Edición Tricentenario, (en línea). Madrid: Espasa, 2014. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=concurr%ED>
- Relva, A. (2001). La jurisdicción estatal y los crímenes de Derecho Internacional. *Revista Relaciones Internacionales*, 10(20), 109-131. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1660>
- Unesco. (1967). *Apartheid en Sudáfrica. Correo una ventana abierta sobre el mundo*. Recuperado el 16 de octubre de 2017, de <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000784/078449so.pdf>