



La protección del medio ambiente por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz en el Auto 01 de 2023

Ana María GÓMEZ MENDIVELSO

<https://orcid.org/0009-0004-5418-1916>

Universidad de La Sabana, Colombia

anagommen@unisabana.edu.co

DOI: 10.5294/aidih.2023.4.15

Introducción

Por medio del Auto 01 de 2023, la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas (SRV_R) determinó los hechos y las conductas del Caso 05 atribuibles al primer grupo de comparecientes de las columnas móviles Jacobo Arenas y Gabriel Galvis de las extintas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP). Para el desarrollo del contenido del Auto la Sala dividió la providencia en tres secciones. Primero, describió los antecedentes del Auto mediante la explicación del procedimiento adelantado y las bases generales de la decisión. Segundo, hizo una exposición de las consideraciones del Auto, dentro de esta sección se hace una descripción de los hechos y las conductas determinados, así como una calificación jurídica propia de estos. Tercero, la Sala presenta su decisión.



Para citar esta reseña | To cite this review | Para citar esta resenha

Ana María GÓMEZ MENDIVELSO. La protección del medio ambiente por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz en el Auto 01 de 2023, en *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 4 (2023), pp. 389-399. DOI: <https://doi.org/10.5294/aidih.2023.4.15>

En lo relativo a la descripción de los hechos y las conductas, y su calificación jurídica, se abordaron los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca atribuidos al primer grupo de comparecientes de las estructuras Jacobo Arenas y Gabriel Galvis. En particular sobre los crímenes de guerra la Sala abordó las siguientes conductas:

- i. Ataques realizados para consolidar el control territorial y social que afectaron a la población civil y a sujetos protegidos.
- ii. Crímenes de guerra cometidos por medio de ataques armados que afectan a la población civil antes del Estatuto de Roma.
- iii. Crímenes de guerra imputables por la realización de ataques armados que afecten a la población civil en el Estatuto de Roma.
- iv. Utilización de minas antipersonal en el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca.
- v. Utilización, reclutamiento o alistamiento de niños y niñas para su participación en la guerra.
- vi. Crimen de guerra de orden de desplazamiento frente a personas consideradas informantes, colaboradoras o enemigas.
- vii. Afectaciones al medio ambiente y el territorio.

De las conductas analizadas por la Sala se resalta que varias de estas fueron calificadas como crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales (CANI) a pesar de no encontrarse tipificadas en el Estatuto de Roma (ER). Si bien se considera novedosa la calificación de las conductas como crímenes de guerra a pesar de no encontrarse contenidas en el ER para CANI, la forma en que la Sala desarrolló su argumentación para justificar la creación de nuevos crímenes de guerra no previstos en el ER fue fuertemente cuestionada por cuatro magistradas de la SRVR en sus salvamentos parciales de voto¹ y aclaración de voto².

Dado el objetivo de la presente reseña y la extensión de los crímenes expuestos por la Sala, se hará exclusiva referencia a las afectaciones al medio ambiente que fueron calificadas como crímenes de guerra por parte de la SRVR en el Auto 01 de 2023. Para tal propósito, i) se abordará la argumentación que expuso la Sala para llegar a afirmar que los daños ambientales en los territorios priorizados constituyeron crímenes de guerra; ii) se hará referencia a los

1 Los salvamentos referidos son los de las magistradas: Catalina Díaz, Julieta Lemaitre y Lily Rueda.

2 La aclaración de voto corresponde a la magistrada Belkiz Izquierdo.

reparos que se expusieron en los salvamentos y la aclaración de voto del Auto, y iii) se expondrán unas consideraciones finales.

1. Afectaciones al medio ambiente y el territorio en el Auto 01 de 2023

1.1 Recuento de las normas que protegen el medio ambiente en conflictos armados

Para justificar que los daños ambientales cometidos por las FARC-EP en los municipios priorizados constituyeron crímenes no amnistiables de conformidad con el derecho aplicable a la JEP, la Sala acudió a una perspectiva antropocentrista y, a su vez, ecocentrista sobre la protección del medio ambiente. Para ello, hizo referencia a las normas internacionales y nacionales que conforme al marco jurídico amplio la JEP debe aplicar para la determinación de sus decisiones. Conforme al artículo 23 de la Ley Estatutaria de la JEP:

Las secciones del Tribunal para la Paz, las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias harán una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en las normas de la parte general y especial del Código Penal Colombiano y/o en las Normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DDHH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

Así, se hizo referencia a las normas consuetudinarias 43, 44, 45 y 50 del derecho internacional humanitario (DIH) consuetudinario que protegen al medio ambiente en los conflictos armados. De las normas referidas, la 43 y la 50 son aplicables a CANI, mientras que conforme al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) las normas 44 y 45 son aplicables a conflictos armados internacionales (CAI) y posiblemente a CANI.³ Además, en el Auto se mencionaron los artículos 35(3) y 55 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

3 Comité Internacional de la Cruz Roja, “DIH Consuetudinario”, Base de datos de derecho internacional humanitario en: <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl>, fecha de consulta 1 de abril de 2023.

El artículo 35(3) se refiere a la prohibición del uso de medios o métodos de guerra que han sido concebido o se prevea que puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. El artículo 55 contiene la misma prohibición del artículo 35(3), pero adiciona la prohibición al daño al medio ambiente cuando comprometa la salud o la supervivencia de la población; así como realizar ataques contra el mismo como represalia.

A su vez, la Sala acudió al ER y, en particular, al artículo 8(2)(b)(iv) que tipifica como un crimen de guerra lanzar un ataque intencionalmente conocido de causar daños al medio ambiente natural que sean manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta. Aunque este artículo no es aplicable a CANI, se consideró que era relevante ya que ha inspirado conductas típicas en el marco del derecho doméstico. Según el Auto, en el derecho penal internacional (DPI), el medio ambiente tiene una naturaleza especial, ya que goza de una protección autónoma que se concreta en lugares y objetos.

Además de pronunciarse sobre el artículo 8(2)(b)(iv) del ER, la SRVR también abordó el artículo 8(2)(e)(xii) del ER que establece como crimen de guerra “destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”. Se consideró que los daños al medio ambiente que pudiesen causarse en el marco del conflicto armado podrían calificarse bajo este artículo contemplando el medio ambiente como un bien del Estado. La calificación del medio ambiente como un bien del adversario fue cuestionada por parte de magistradas de la Sala en sus salvamentos y aclaración de voto.⁴ Para estas, afirmar que el medio ambiente es un bien del adversario no corresponde a la comprensión del territorio y la Naturaleza que tienen los pueblos étnicos⁵ y, a su vez, desconoce que el medio ambiente en sí no es un bien, sino un derecho humano.⁶

Sobre la protección del medio ambiente en la legislación penal nacional, la SRVR hizo un recuento de las normas colombianas que han abordado crímenes contra el medio ambiente hasta llegar a la Ley 599 de 2000. En el actual

4 JEP (SRVR), Salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre Ripoll al Auto 01 de 2023, marzo 08 de 2023; Aclaración de voto de la magistrada Belkis Florentina Izquierdo Torres, Auto SRVR 001, marzo 10 de 2023.

5 JEP (SRVR), Aclaración de voto de la magistrada Belkis Florentina Izquierdo Torres, Auto SRVR 001, marzo 10 de 2023.

6 JEP (SRVR), Salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre Ripoll al Auto 01 de 2023, marzo 08 de 2023.

Código Penal colombiano se entiende como un bien protegido conforme al DIH entre otros, los elementos que integran el medio ambiente natural⁷. Además, el artículo 164 del Código Penal criminaliza la destrucción del medio ambiente que sea extensa, duradera y grave. Sobre los conceptos de daños extensos, duraderos y graves la Sala reconoce que ni el DIH, ni el DPI ni el derecho penal doméstico definen el alcance de estos tres conceptos. A pesar de ello, para la Sala diferentes actos que se analizan en el Auto cumplen con los tres criterios.

☞ **Tabla 1.** Normas mencionadas por la *SRVR* relativas a la protección del medio ambiente en conflictos armados

Derecho internacional humanitario consuetudinario	
Norma	Contenido de la norma
Norma 43	Los principios generales sobre la conducción de las hostilidades se aplican al medio ambiente natural: A. Ninguna parte del medio ambiente natural puede ser atacada, a menos que sea un objetivo militar. B. Queda prohibida la destrucción de cualquier parte del medio ambiente natural, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa. C. Queda prohibido lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños incidentales al medio ambiente natural que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
Norma 44	Los métodos y medios de hacer la guerra deben emplearse teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente natural. En la conducción de las operaciones militares han de tomarse todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar tales precauciones.
Norma 45	Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma.
Norma 50	Queda prohibido destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa.
Protocolo Adicional I, artículo 35(3)	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.

Protocolo Adicional I, artículo 55	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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 que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población. 2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.
Derecho penal internacional	
Norma	Contenido de la norma
Artículo 8(2)(b)(iv)	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.
Artículo 8(2)(e)(xii)	Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo.
Código Penal colombiano	
Norma	Contenido de la norma
Código Penal, artículo 154	El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, incurrirá en prisión de...
Código Penal, artículo 164	El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de...

1.2 Daños al medio ambiente como crimen no amnistiable

Sobre los daños al medio ambiente como crímenes no amnistiables, la SRVR afirmó que estos constituyen graves infracciones al DIH y, a su vez, una grave violación de los derechos humanos. Para justificar esta afirmación, la Sala hizo un recuento de los instrumentos convencionales internacionales en los que se ha contemplado la protección del medio ambiente, así como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en particular la Opinión Consultiva sobre obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal.

En la Opinión Consultiva se afirma que existe un vínculo entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos de las personas.⁸ Para finalizar su argumentación sobre los daños al medio ambiente como crimen no amniable, la Sala expresó que, en Colombia, conforme a la Constitución Política, se consagra no solo el derecho de todas las personas al medio ambiente sano, sino también una serie de obligaciones concretas para el Estado.

1.3 Medio ambiente como víctima

Además de afirmar que los daños al medio ambiente en el conflicto armado constituyen un crimen amniable, el Auto 01 abordó la protección del medio ambiente desde una perspectiva autónoma. Según el Auto, las afectaciones a la naturaleza no solo impactaron a las personas que habitaban las zonas donde se dieron los daños, sino que también al medio ambiente en sí y particularmente a los territorios. Conforme al Auto, el crimen es de naturaleza pluriofensiva ya que afecta tanto a personas como al medio ambiente.

En esta misma sección se afirmó que las afectaciones al medio ambiente generaron daños: i) extensos, ya que los daños se dieron en gran parte del territorio priorizado en el Auto incluidos páramos. Los daños en el territorio fueron producto de la siembra de minas, ataques e instalación de campamentos en lugares donde se masificó la siembra de coca y marihuana; ii) duraderos, debido a que se generaron efectos por un largo periodo a los ecosistemas de páramo que tienen periodos de recuperación muy prolongados, y iii) graves, en la medida que implicaron perturbación o daño significativo a la vida humana, los recursos económicos naturales u otros bienes. Se afirma que los daños fueron producto de la explotación minera ilegal en zonas protegidas, las deforestación de bosques y reservas y la contaminación de fuentes hídricas de importancia que afectaron la vida de las comunidades y desencadenaron una degradación ambiental que alteró la composición del propio ecosistema nacional.

1.4 La aplicación del Test Tadic

A pesar de que la Sala reconoció la posibilidad de aplicar el artículo 8(2)(e)(xii) del ER para los hechos atribuidos en el caso, se tomó la determinación de imputar el artículo 164 del Código Penal colombiano que contempla el tipo de destrucción al medio ambiente por la comisión de daños extensos, duraderos y graves como un crimen de guerra. Para tal finalidad, se acudió a la aplicación del Test Tadic que se conforma de los siguientes elementos:

- i. La violación debe constituir una infracción de una regla del DIH, lo que supone que haya un nexo con el conflicto armado, ya sea de carácter internacional o no internacional.
- ii. La regla debe ser consuetudinaria o, si es parte de un tratado, debe cumplir con las condiciones del mismo.
- iii. La violación debe ser seria, esto es, debe constituir una infracción de una regla que protege valores importantes y debe suponer graves consecuencias para la víctima.
- iv. La violación debe implicar la responsabilidad individual de la persona que la comete.

Para la Sala se encontró como satisfecho el cumplimiento de los elementos de este Test, ya que consideró que: i) la violación constituyó una infracción al DIH, particularmente a la norma 45 del DIH consuetudinario; ii) la infracción proviene del derecho consuetudinario aplicable al CAI y sobre el cual el CICR ha indicado que posiblemente aplica también para el CANI; iii) la violación se consideró grave porque el medio ambiente es un valor importante para ser protegido y su destrucción involucró consecuencias graves para las víctimas; y iv) la violación implicó una responsabilidad penal individual conforme a lo tipificado en los artículos 154 y 164 del Código Penal colombiano. Para la Sala existe una tendencia en otros códigos penales de criminalizar los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural y, particularmente conforme al derecho internacional consuetudinario aplicable a CANI, esta conducta constituye un crimen de guerra sin tener que acudir al artículo 8(2)(e)(xii) del ER.

2. Los reparos a la argumentación de la Sala en los salvamentos y aclaración de voto respecto a la constitución del crimen de guerra de daños ambientales

En los salvamentos parcial de voto de las magistradas Catalina Díaz, Julieta Lemaitre y Lily Andrea Rueda, y en la aclaración de voto de la magistrada Belkis Izquierdo se hace un reconocimiento a lo loable e importante que resulta reconocer la importancia de la protección del medio ambiente en los CANI, pero también se exponen reparos a la argumentación utilizada por parte de la Sala para calificar las conductas cometidas en contra del medio ambiente como crímenes de guerra. Las disconformidades de la argumentación presentada por los despachos relatores se concentran en los siguientes puntos: i) la posibilidad de calificar al medio ambiente como un bien del adversario; ii) la falta de rigurosidad en la aplicación del Test Tadic, y iii) la calificación de la minería y cultivo ilegal de coca como una conducta que constituye un crimen de guerra.

Sobre el primer punto, en la aclaración de voto de la magistrada Belkis Izquierdo se expresa la disconformidad con la calificación jurídica del medio ambiente como bien del adversario con base en el artículo 8(2) (e)(xii) del ER. Según la aclaración de voto, calificar el medio ambiente como un bien del adversario, no corresponde con la comprensión de Territorio y la Naturaleza que tienen los pueblos étnicos. Al respecto, en el salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre, también se expresa la disconformidad de calificar la destrucción del medio ambiente como destrucción o apoderamiento de bienes del enemigo. Según el salvamento, el propio Auto reconoce que el medio ambiente es un derecho humano, y se ha considerado un derecho colectivo en titularidad de la colectividad, y de manera más reciente un sujeto de derechos.

Sobre el segundo punto, en los salvamentos de voto de las magistradas Catalina Díaz, Julieta Lemaitre y Lily Rueda⁹ se exponen reparos sobre la falta de rigurosidad de los despachos relatores en la aplicación del Test Tadic. En los tres salvamentos se coincide en que el cuarto elementos del Test Tadic sobre la responsabilidad penal de los comparecientes no fue debidamente demostrado.

9 JEP (SRVR), Salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre Ripoll al Auto 01 de 2023, marzo 08 de 2023; Salvamento parcial de voto de la magistrada Catalina Díaz Gómez, Auto SRVR 01 de 2023, marzo 21 de 2023; Salvamento parcial de voto de la magistrada Lily Andrea Ruda Guzmán al Auto 01 de 2023, marzo 09 de 2023.

Si bien se reconoce que a partir de la aplicación que del Test hicieron los despachos relatores fue posible identificar la importancia de la protección del medio ambiente tanto en tiempos de paz como el tiempos de guerra. En el caso concreto, conforme a los salvamentos, no se acreditó por parte del operador judicial que bajo las normas convencionales o consuetudinarias del derecho internacional se deba sancionar penalmente los daños al medio ambiente cometidos en un CANI.

Sobre el tercer punto, conforme al Auto 01, las conductas criminalizadas por el artículo 164 del Código Penal pueden ser imputadas como crimen de guerra en los casos que estén vinculadas al lanzamiento de un ataque orientado a causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. Respecto de la aplicación de este artículo a las conductas de financiamiento de cultivos y minería ilícita los tres salvamentos de voto de las magistradas Catalina Díaz, Julieta Lemaitre y Lily Rueda coinciden que en principio esta es una conducta amnistiable conforme a los principios fundamentales que rigen a la JEP, en especial el principio de amnistía más amplia posible.

En el salvamento de la magistrada Julieta Lemaitre se adiciona que la imputación de las conductas a los comandantes individualizados en el Auto también significa una eventual vulneración al principio de legalidad y de favorabilidad, ya que no se consideró si la conducta era un crimen al momento de cometerse los hechos y por la creación de un tipo penal sin la aplicación del principio de legalidad.

Conclusiones relativas a la calificación del crimen de guerra de daños al medio ambiente y los salvamentos de voto del Auto 01 de 2023

A partir del Auto 01 y sus salvamentos y aclaración de voto se puede identificar que en este la SRVR hizo un esfuerzo importante para avanzar en la protección del medio ambiente en el marco del DIH por medio de la imputación del artículo 164 del Código Penal colombiano para la consecución del crimen de guerra de daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. Sin embargo, a partir de los salvamentos y aclaración de voto se identifica que la Sala falló en la argumentación requerida para justificar la comisión del referido crimen de guerra y, a su vez, desconoció la comprensión de Territorio, Naturaleza y derechos humanos que tienen los Pueblos Étnicos respecto del medio ambiente.

Al respecto, es importante reconocer que si bien es plausible afirmar que los daños cometidos al medio ambiente en el marco de un CANI pueden constituir una infracción al DIH consuetudinario, esta no implica necesariamente la comisión de un crimen de guerra internacional. Asimismo, que la conducta de comisión de daños al medio ambiente se encuentre tipificada como un crimen de guerra en el ordenamiento jurídico interno tampoco significa que esta conducta pueda ser calificada como un crimen internacional. Si la intención de la JEP es demostrar la existencia de un crimen internacional de daños al medio ambiente aplicable a CANI, es fundamental que la argumentación jurídica se aborde de forma rigurosa ya que, hasta la fecha, en el DPI causar daños ambientales en un CANI no configura la responsabilidad penal individual de una persona.



Bibliografía

Jurisprudencia internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2023, solicitada por la República de Colombia.

Jurisprudencia nacional

JEP (SRVR), Auto 01 de 2023, 1 de febrero de 2023.

JEP (SRVR), Salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre Ripoll al Auto 01 de 2023, marzo 08 de 2023.

JEP (SRVR), Aclaración de voto de la magistrada Belkis Florentina Izquierdo Torres, Auto SRVR 001, marzo 10 de 2023.

JEP (SRVR), Salvamento parcial de voto de la magistrada Lily Andrea Ruda Guzmán al Auto 01 de 2023, marzo 09 de 2023.

Normatividad Nacional

Ley 599 de 2000, Por la cual se expide el Código Penal.