

# La Jagua de Ibirico: responsabilidad penal frente a la explotación minera

## *La Jagua de Ibirico: Criminal liability in face to the mining*

**Yenifer Yiseth Suárez Díaz\***

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Abogada. Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho, Sociología y Política Criminal. Becaria Colciencias Doctorado en Derecho. Investigadora del Observatorio de Política Criminal de la Universidad Nacional de Colombia. yysuarezd@unal.edu.co

### RESUMEN

La legalización de la explotación minera en Colombia ha incrementado la participación de empresas transnacionales en el territorio nacional, no obstante los procesos de extracción resultan lesivos no solo al ambiente, sino también de las comunidades que habitan los municipios en que estos proyectos se desarrollan, dentro de los que se encuentra la localidad de La Jagua de Ibirico, de allí que resulte importante determinar si existió responsabilidad y participación empresarial en la comisión de crímenes de lesa humanidad en tal comunidad, evidenciando con ello el carácter selectivo del derecho penal y en consecuencia el derecho penal internacional.

**Palabras clave:** Crimen de lesa humanidad – minería – responsabilidad penal – recursos naturales.

### ABSTRACT

The legalization of mining in Colombia has increased the participation of transnational corporations in the country, however extraction processes are harmful not only to the environment but also to the communities living in the richest municipalities in minerals, for instance “La Jagua de Ibirico”, hence it is important to determine the responsibility of business involvement in the commission of the crime of extermination in such a community, revealing the selective nature of criminal law and international criminal law accordingly .

**Key words:** Crime against humanity – mining – criminal liability – natural resources.

### Introducción

Atendiendo la creciente importancia que ha adquirido la justicia penal internacional y bajo la actual concepción del desarrollo de la misma, que la concibe como un mecanismo de protección del bienestar de la humanidad conforme a lo señalado en el preámbulo del Estatuto de Roma, este escrito pretende realizar un análisis del desarrollo de la política criminal en el marco de la justicia penal internacional, analizando la atribución de responsabilidades a partir de los nuevos escenarios que debe afrontar el derecho penal ante la globalización y el desarrollo económico.

Lo anterior se abordará especialmente desde una perspectiva que fomenta la aparición de un derecho penal promocional que no se conforma con ser un mero mecanismo de límites y frenos, sino que busca promover una misión organizadora y propulsora en cuanto promueve la vida

---

\* La autora agradece a Francisco Gómez Muñoz por sus aportes y comentarios en la elaboración del texto, y asimismo al editor, Francisco Jara Bustos, por su apoyo en la presentación del artículo final.

social<sup>1</sup>, generando con ello una conversión desde un carácter fragmentario del derecho penal hacia una intervención permanentemente en la vida social o mejor aun en la soberanía de los Estados. Esto último se evaluará basado en una política criminal situacional que ha dejado de lado la teoría tradicional, y que en el ánimo de la construcción de un sistema de derecho penal válido para todo el mundo sucumbe a “la necesidad del momento”<sup>2</sup> y no a criterios claramente establecidos para definir un infractor ante la Corte Penal Internacional.

Así, resulta fundamental el análisis de los criterios de política criminal que se han utilizado en el sistema internacional, asimismo frente a la nueva penalidad dirigida a la persecución de organizaciones, en tanto las discusiones se han dirigido principalmente a la responsabilidad civil de las empresas, pasando por alto la finalidad de perseguir a los máximos responsables de conductas punibles, cuando los mismos emplean la organización empresarial para contribuir en la violación de derechos humanos.

Por esto, será importante que la investigación recorra el análisis de los criterios político-criminales en la definición de la responsabilidad empresarial. Así, se revisará la situación de aquellos sujetos que “contribuyen de algún modo” en la comisión de crímenes internacionales desde la responsabilidad empresarial o corporativa, considerando el requerimiento internacional de conciliar el desarrollo económico con la garantía y el respeto de los derechos humanos. Por último, se revisará como aun cuando existen conductas susceptibles de ser enjuiciadas penalmente, estas son dejadas de lado por la selectividad del sistema penal con el desmedro a la salud, la vida y los derechos humanos que ello implica.

## 1. La explotación minera en La Jagua de Ibirico

En febrero de 2014 se presentó por parte de 7000 personas, ante la Fiscalía General de la Nación de Colombia, una denuncia penal en contra de las empresas extractoras de carbón en el municipio de La Jagua de Ibirico, departamento del Cesar, no solamente por los daños que se habrían provocado al medioambiente, sino también por los efectos sobre la salud de los habitantes de la población que allí reside.

El departamento del Cesar destaca por su producción minera y la presencia de diversas industrias como Carbones del Caribe S.A., Glencore, Carbones del Cesar S.A., Vale Do Rio, Drummond Ltd. junto con otras más pequeñas, las cuales han realizado la práctica de explotación minera de manera indiscriminada afectando progresivamente la calidad de vida de los jagüeros<sup>3</sup>, quienes durante los últimos veinticuatro años han sufrido el deterioro paulatino de sus condiciones de vida.

De acuerdo con el último reporte oficial de la Alcaldía Municipal<sup>4</sup>, para el año 2012 la mayor causa de mortalidad en menores de un año en el municipio de La Jagua de Ibirico correspondía a infecciones respiratorias agudas, fiebre, rinofaringitis aguda, y las principales causas de hospitalización

<sup>1</sup> ANTOLISEI, Francesco et. al. Manual de Derecho Penal: Parte General. Ciudad de México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1960, p. 9.

<sup>2</sup> SHÜNEMANN, Bernd. ¡El derecho penal es la ultima ratio para la protección de los bienes jurídicos! Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

<sup>3</sup> CINEP, Programa por la Paz. Impactos socioterritoriales de la explotación minera en los departamentos del Cesar y La Guajira en: La minería de carbón a gran escala en Colombia: impactos económicos, sociales, laborales, ambientales y territoriales. Bogotá, Programa por la Paz, 2014, p. 51.

<sup>4</sup> ALCALDÍA MUNICIPAL. Plan de Salud Territorial del Municipio de la Jagua de Ibirico 2012-2015: “Oportunidad de vida para un pueblo”. La Jagua de Ibirico, Alcaldía Municipal, 2012.

son bronconeumonía y dengue clásico<sup>5</sup>, ello ocasionado por la explotación carbonífera en las minas de La Loma y El Descanso, considerada la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo<sup>6</sup>. Dicha explotación genera consecuencias ecológicas que alteran el equilibrio ambiental, produciendo esterilidad en la tierra que arrastra material contaminante utilizado durante la extracción, el cual cae en las fuentes de agua, afectando la pesca y la salud humana<sup>7</sup>.

Estudios empíricos han observado una relación entre los incrementos del valor de las regalías de empresas como las antes mencionadas, en su mayoría transnacionales, y el aumento de probabilidades de desplazamiento de población<sup>8</sup>. En efecto, la realización de prácticas mineras generalmente ha actuado ignorando o prescindiendo del impacto en la salud pública, generando que dicho municipio sea actualmente uno de los con mayor número de casos de dengue, y de infecciones respiratorias<sup>9</sup>. En suma, se advierte que los pobladores del municipio subsisten en condiciones de vida indignas.

Si bien se han realizado investigaciones frente a los impactos ambientales, económicos y políticos de la minería a gran escala en Colombia, estableciéndose la responsabilidad empresarial por los daños generados<sup>10</sup>, no existe una investigación frente a la posible responsabilidad individual de los representantes legales o controladores de las empresas mineras que fomentan no solamente la explotación, sino que se encargan de promocionar la promulgación de normas favorables al desarrollo empresarial.

Si bien el derecho penal internacional tiene como fin la persecución de individuos, la selectividad del sujeto responsable penalmente en el ámbito internacional ha transformado la evaluación de la individualidad y personalidad del sujeto en la evaluación del riesgo de determinados grupos criminales<sup>11</sup>. Dicha persecución se basa en la pertenencia que estos posean a una organización capaz de llevar a cabo acciones criminales como delitos de lesa humanidad. Esta situación es entendida por el informe de la Comisión Internacional de Juristas como la complicidad empresarial<sup>12</sup> en delitos que vulneran derechos humanos<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> VÉLEZ, María Elena. Desastre carbonero: ¿quién responde? Publicado originalmente en revista Poder, 24-36, 2011. Reportaje galardonado con el Premio Nacional de Periodismo Ambiental ANWAY 2011. Disponible. [en línea] <<http://www.fundacionmilenium.org/images/descargas/DesastreCarbonero.pdf>> [consulta 22 de abril de 2015], pp. 25 y ss.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>7</sup> FIERRO. Julio. Las políticas mineras en Colombia. Bogotá, ILSA-CCFD Terre Solidaire, 2010.

<sup>8</sup> PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Una mirada empírica a los determinantes del desplazamiento forzado en Colombia. Cuadernos de Economía. 20(35):205-243, 2001, p. 233. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Desplazamiento forzado de tierras y territorios. Agendas pendientes. La estabilización socioeconómica y la reparación. Bogotá, PNUD, 2011.

<sup>9</sup> INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. Boletín epidemiológico semanal. Colombia, 2012.

<sup>10</sup> Decreto N° 2820 de 2010. Al respecto la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales tiene la facultad para suspender temporal o definitivamente las licencias ambientales concedidas a las empresas extractoras. En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 21 de enero de 2015.

<sup>11</sup> CIAPPI, Silvio. La nueva penalidad. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

<sup>12</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (CIJ). Complicidad empresarial y responsabilidad legal. Vol. 1. Afrontas los hechos y establecer un camino legal. Ginebra, CIJ, 2010.

<sup>13</sup> Cabe hacer presente que el concepto de la CIJ es más amplio que el concepto de crimen contra la humanidad que recoge el Estatuto de Roma (en su artículo 7) u otros cuerpos internacionales, pues busca hacerse cargo de una serie de vulneraciones a derechos fundamentales cometidas por industrias.

## 2. Contexto de la explotación minera en Colombia

Para contextualizar el eje expuesto en el marco del caso en comento debemos tener presente que en Colombia, antes de 1989, se realizaba explotación de carbón vegetal de forma mayoritaria, sin embargo, el impulso industrial provocó el reemplazo de este por carbón mineral. Así el 21 de febrero de 1989, la compañía estatal Carbocol y la multinacional CI Prodeco suscribieron uno de los convenios más importantes en la historia de la minería en el país. El acuerdo fue presentado como un rentable negocio que pondría a Colombia en los primeros lugares de exportación mundial del mineral, junto a otro beneficio: sacaría de la pobreza a los municipios de Becerril, El Paso y La Jagua de Ibirico, en el departamento del Cesar<sup>14</sup>, todos con graves índices de pobreza. En este contexto, dichas localidades resultaban relevantes toda vez que en la actualidad tanto el distrito minero de La Jagua de Ibirico junto con el de Barrancas representan el 85% de la producción minera nacional<sup>15</sup>.

Para el año 1993, a pesar del compromiso suscrito por las empresas, el 55,81% de la población tenía sus necesidades básicas insatisfechas o se encontraba en situación de pobreza, y para el año 2005 (año en que se realizó el último censo nacional) el porcentaje de la población en estado de pobreza correspondía al 55,65%<sup>16</sup>.

Lo anterior nos lleva a concluir que se ha verificado el empeoramiento de la forma de vida y condiciones de existencia de la población. Piénsese, por ejemplo, que en el municipio de La Jagua, en el año 2011 más de 25.000 personas no recibían agua potable, ni contaban con un adecuado sistema de alcantarillado<sup>17</sup>. En el municipio de La Jagua de Ibirico, los habitantes “tienen agua no apta para el consumo humano. Las vías están en mal estado, especialmente las que soportan el paso de camiones con carbón. Males respiratorios por el polvillo del carbón son la tercera causa de consultas médicas”<sup>18</sup>.

Adicionalmente, las voladuras o planchas, necesarias para el ablandamiento de tierra, que se realizan en los frentes de trabajo de las minas tienen un efecto inmediato debido a las ondas expansivas de la explotación de dinamita que es recibida por las personas<sup>19</sup>, lo que genera el aumento de enfermedades como hipoacusia<sup>20</sup>.

A su vez, por las etapas extractivas del proceso minero se genera esterilidad en la tierra sin que se haya podido establecer a ciencia cierta cuántos años tardará la tierra en ser fértil nuevamente,

<sup>14</sup> QUEVEDO, Norbey. La mina de la discordia. El Espectador 7 de Julio de 2012. [en línea] <<http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/mina-de-discordia-articulo-357942>> [consulta 29 de mayo de 2014].

<sup>15</sup> PNUD. Cesar. Informe sobre el Estado de Avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio 2011. Bogotá, PNUD, 2011.

<sup>16</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Información Municipal Para la Toma de Decisiones. La Jagua de Ibirico, Federación Colombiana de Municipios, 2010.

<sup>17</sup> La Jagua de Ibirico: Pobre pueblo rico. Revista Semana. 19 de agosto de 2011.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ, Apolinar. La Jagua de Ibirico y Quibdó señalan el camino. El Socialista N° 617. 12 de marzo de 2007. [en línea] <<https://www.archivoleontrotsky.org/download.php?mfn=14039>> [consulta 30 de diciembre de 2014].

<sup>19</sup> INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Estudio epidemiológico social y ambiental de la minería del carbón en el Cerrejón Zona Centro y la Jagua de Ibirico. Módulo II. Medellín, ISA. CENSAT, 1995.

<sup>20</sup> ARDILA, Esperanza et. al. Impactos socioculturales generados por la explotación, transporte y exportación del carbón en los Departamentos del Cesar y Magdalena. Informe Final del Proyecto. Santa Marta, Universidad del Magdalena, 2009.

aun cuando se piensa que si existe reposición de las capas vegetales dicho proceso podría tardar a lo menos treinta años<sup>21</sup>.

### 3. Política pública de desarrollo sostenible

El desarrollo empresarial y la vida de la comunidad han intentado ser conciliados por medio de la noción de “*desarrollo sostenible*”, mediante la cual se pretende armonizar el proceso económico con la conservación de la naturaleza como balance entre las necesidades actuales y las de generaciones futuras<sup>22</sup>. Este concepto fue propuesto en 1987 en el seno de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) y plasmado en el “Informe Brundtland” de la ONU, y se concibe como tal el modelo de desarrollo que “satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”<sup>23</sup>.

En la misma línea la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), desarrollada en Rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992 y aprobada por la decisión 1993/207 del Consejo Económico y Social, el 12 de febrero de 1993, pretendía plasmar su preocupación por esta evidente problemática.

En Colombia, la política dirigida al desarrollo sostenible se encuentra a cargo del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, que es el actor estatal de la política pública, y a su vez el encargado de garantizar el derecho a un medioambiente sano y a la protección del patrimonio natural y cultural de la nación. En este contexto, dicho Ministerio, en el marco de la política minera del país, ha propuesto el plan “Colombia Minera, Desarrollo responsable”, en el que se establecen diversos criterios que las empresas deben respetar. Entre estos se cuentan:

- i) Aspectos éticos: derechos humanos, temas laborales, regulación y normatividad.
- ii) Responsabilidad social empresarial: temas de comunidad, territorio, ambientales y sociales.
- iii) Producción limpia.
- iv) Seguridad y salud ocupacional.
- v) Comportamiento: entendimiento del país y su cultura, y respeto a ello.

A su vez, también existe el denominado “Plan Nacional de Desarrollo Minero 2011-2014”, el que se encontraba a cargo de la Subdirección de Planeación Minera, que en aras de permitir la participación social, creó foros interactivos por medio de los cuales se pretendieron realizar aportes de la comunidad mediante internet, sin embargo dicho objetivo no se cumplió toda vez que las poblaciones mineras no cuentan con la cobertura y la capacitación suficiente relativa al acceso a internet, razón por la cual la participación fue insuficiente, poco representativa y sesgada, toda vez que los actores directamente afectados no tuvieron posibilidad real de participar en tales foros.

<sup>21</sup> INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Estudio epidemiológico social... op. cit. *Modulo 1*. Medellín: Endymion.

<sup>22</sup> BARRIOS, Carlos (Coord.). La relación global-local: Sus implicancias prácticas para el diseño de estrategias de desarrollo, 2007. [en línea] <<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/259/>> [consulta 20 de enero de 2015].

<sup>23</sup> INFORME BRUNDTLAND. Comisión Mundial Para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Organización de Naciones Unidas (1987) es el primer intento por conciliar el desarrollo económico de los pueblos con la protección de los valores ambientales, además define por primera vez el concepto de desarrollo sostenible.

Como se puede esperar, la política de desarrollo sostenible recae sobre las propias empresas mineras, a pesar de que son ellas, además, actores importantes en la elaboración de las políticas públicas. En efecto, la influencia de empresas específicas como Carbones del Caribe S.A., Glencore, Carbones del Cesar S.A., Vale Do Rio y La Drummond Ltd., que se encargan de la explotación carbonífera en La Jagua de Ibirico, no debe ser desestimada.

En 2011 se creó la Asociación del Sector de la minería a gran escala, a la que pertenece la Drummond y Vale do Rio, quienes señalan un compromiso con el desarrollo económico y social del país, así como la promoción de derechos humanos<sup>24</sup>.

Asimismo dentro del plan de desarrollo del Acuerdo No. 16 de 2012 de la Alcaldía Municipal, se establece como objetivo específico: Impulsar el desarrollo sostenible del municipio teniendo en cuenta sus ventajas competitivas en todos los sectores productivos y el buen aprovechamiento de los recursos naturales, y en el acápite referente a la explotación carbonífera señala los siguientes impactos:

“La explotación como tal de este mineral, con introducción de maquinaria, se inicia en el municipio en los años 1984 y 1985, trayendo consigo distintos impactos socioeconómicos, como: generación de empleo, inmigración de personas, ampliación del mercado local y regional de bienes y servicios, mayor presión poblacional en cuanto a servicios públicos y sociales, igualmente sobre los recursos naturales del entorno urbano. Se considera esta actividad como la de mayor incidencia en la demanda y ocupación del suelo, y por ende del crecimiento de perímetro sanitario y urbano, que actualmente se observa en la cabecera municipal, fenómeno que también se palpa en municipios vecinos”.

Dentro del marco de creación de la política pública de desarrollo sostenible se realizaron reuniones interinstitucionales, valorando la calidad del agua suscribiendo el convenio de producción más limpia entre Ministerio de Ambiente Ministerio de Minas, Ingeominas, Corpocesar, la Universidad Popular del Cesar y las empresas mineras y transportadoras por un término de cinco años.

Sin embargo se observó en dicha oportunidad una mínima participación de la comunidad afectada<sup>25</sup>, y un serio desfavorecimiento en las condiciones de vida de los habitantes de La Jagua, donde el desarrollo minero ni siquiera ha incluido a la población nativa del municipio como fuerza laboral, la cual, muy por el contrario ha sido relegada a sufrir las consecuencias económicas, políticas, sociales y salubres de la explotación.

Dentro de la política nacional se señala como agenda para orientar la institucionalidad<sup>26</sup>:

- i) Propiedad y uso del suelo vs. la del subsuelo.
- ii) Normas mineras vs. ambientales, ordenamiento territorial; áreas protegidas.
- iii) Pasivos Ambientales Mineros.
- iv) Tratamiento, pago y compensación de daños durante el ciclo minero.

<sup>24</sup> SECTOR DE LA MINERÍA DE GRAN ESCALA. Declaración de Minería Responsable, Cartagena, Asociación del Sector de la Minería de Gran Escala, 2012.

<sup>25</sup> Como se puede observar en el Plan de Desarrollo y en los CONPES (Consejo Nacional de Política Social y Económica) sobre minería sostenible en los cuales se refiere al concepto de diferentes expertos, sin señalar la acepción de parte de las comunidades.

<sup>26</sup> CHAPARRO, Eduardo. Foro Internacional de Minería y Medio Ambiente. Bogotá, PNUD- DNP, 2011.

- v) Negociación y transacción entre la minería y otras actividades.
- vi) Tutelas, conciliación, arbitraje, servidumbres, resolución de conflictos y peritajes.
- vii) Los derechos ancestrales de los pueblos indígenas y las minorías étnicas.
- viii) Las fusiones de las grandes mineras<sup>27</sup>.

Según Aguilar Villanueva<sup>28</sup> se reclama la modernización de la reforma, reinversión, reingeniería, reestructuración, innovación de su organización, dirección y operación a fin de que los gobiernos sean capaces de prestar con eficiencia y calidad los servicios públicos, resolver los problemas de sus sociedades, conducirlos a metas superiores de convivencia y así generar confianza social frente a la capacidad de intervención de los gobiernos. Sin embargo, pese a lo declarado por la industria, en Colombia se observa una política permisiva a la explotación minera transnacional, que no garantiza la satisfacción de las necesidades de las generaciones actuales, ni salvaguarda las de futuras generaciones.

Los gobiernos no han adoptado políticas socialmente óptimas y el proceso de legalización se vuelve engorroso debido a la demora en la gestión por parte de las instituciones, asimismo en la aplicación de la política pública existe un desacuerdo como se manifiesta por el Departamento Nacional de Planeación en el informe al PNUD, señalando: “La realidad es que las políticas sectoriales, tanto ambientales como mineras no solo se presentan fracturadas y dispersas, sino que en muchos casos aparecen como contradictorias, en la medida en que por su naturaleza misma defienden intereses opuestos: las primeras buscan garantizar la conservación de los recursos naturales renovables, las segundas, a hacer un uso eficiente y económicamente rentable de los recursos naturales no renovables”<sup>29</sup>.

En la implementación de la política pública de desarrollo sostenible el proceso de participación de la comunidad, ni en el municipio de La Jagua de Ibirico, ni en los municipios mineros de Colombia, en tanto los actores participantes han sido el Estado y las empresas carboníferas, excluyendo a la población que es aquella que se ve más afectada, igualmente los planteamientos dispuestos en esta política pública, no se encuentran dirigidos a la protección ambiental o a garantizar las condiciones de los habitantes, pues pretender una restauración luego de realizar excavaciones no corresponde con los lineamientos internacionales respecto de la sostenibilidad del desarrollo económico.

#### **4. El rol del derecho penal en la responsabilidad empresarial**

Al realizar una observación de las condiciones impuestas (o generadas) por las empresas transnacionales, se observa que dichas conductas pueden cumplir los requisitos señalados en el Estatuto de Roma y en los Elementos de los Crímenes, para los crímenes de lesa humanidad. A este respecto, se pretende realizar un análisis crítico de la política criminal de la Corte Penal Internacional, en la persecución de delitos de esta clase cuando se afectan la vida y la salud pública, producidos por la política económica de explotación minera de carbón en el Municipio de La Jagua de Ibirico, Cesar, desde la década de los noventa, imponiendo a sus habitantes condiciones de vida cada vez

<sup>27</sup> Esto es muy incierto aun.

<sup>28</sup> GUERRERO, Manuel. La gestión de la calidad total en los ayuntamientos españoles. Madrid, INAP, 2011.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

más gravosas que además de causar enfermedad y muerte, pueden conducir al desplazamiento de población y a la desaparición de los asentamientos de población ubicados en zonas mineras.

Con todo, no basta solo con la gravedad de los antecedentes, pues es sabido que todo sistema penal es selectivo. De este modo, la acción penal en derecho internacional se guía por el principio de oportunidad<sup>30</sup> y el Estatuto de Roma recoge exigencias como la suficiente gravedad de los hechos, y la no redundancia en el interés de la justicia con el enjuiciamiento según los artículos 53(1)(c) y (2)(c). En la comunidad de La Jagua de Ibirico, la gravedad de los hechos se manifiesta en la precaria situación de los habitantes de la región, así como la excesiva contaminación que constituye la principal causa de muerte en el municipio.

Como los Estados son los primeros responsables de investigar y enjuiciar crímenes internacionales, surge la pregunta por los más altos responsables, que ordinariamente no serán quienes ejecutaron de propia mano los hechos ilícitos.

Si bien los dirigentes de las empresas carboníferas no necesariamente buscan producir daño a una población, lo cierto es que no pueden menos que saber que la operación de estos yacimientos mineros contribuyen a la imposición de las actuales condiciones ambientales en La Jagua de Ibirico. Surge entonces la pregunta de cuál es la conducta, cuáles son las circunstancias y qué sucesos pueden comprenderse como consecuencia de la conducta para efectos de la imputación<sup>31</sup>.

Por nuestra parte, estimamos que sería procedente conforme a lo señalado en el artículo 25 (3)(d) del Estatuto de Roma<sup>32</sup>, conllevando a que se actúe en pro del interés de la justicia como criterio guía<sup>33</sup>, y traspasando el umbral de gravedad, por factores como la magnitud, la naturaleza, el modo de comisión e impacto, señalados en la regla 29(2) de las Reglas de la Oficina del Fiscal de la Corte penal Internacional.

Cada sistema penal particular, por razones de contexto sociopolítico es siempre selectivo de los hechos que consagra como delito. Entendido eso, debe tenerse presente que en una sociedad liberal como la nuestra, este sistema se encuentra dirigido a sancionar a aquellos que la sociedad ha dejado como marginados, y que no pueden adaptarse a los procesos políticos, sociales y económicos de los actores más grandes del mercado<sup>34</sup>. Lo anterior, como resulta evidente, pugna con uno de los centrales principios consagrados en un Estado democrático, esto es, la igualdad ante la ley, ya que en dicha selección generalmente subyacen factores personales (género, edad),

<sup>30</sup> OLÁSOLO, Héctor. Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar? Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

<sup>31</sup> KISS, Alejandro. La contribución a la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. *InDret*. (2):1-34, 2013, p. 7.

<sup>32</sup> La norma, en efecto ha presentado algunos problemas interpretativos y fue objeto de un intenso debate ya desde la discusión del Estatuto. En este trabajo damos por sentada su aplicabilidad por estimar que concurren los requisitos esenciales (puede pertenecer o no al grupo, la contribución no requiere relación causal directa con el crimen mientras contribuya de algún modo), y que detenernos en la participación criminal no es el foco del mismo, sino un análisis político criminal de la responsabilidad empresarial. En este sentido, remitimos a la literatura pertinente. En español: GÓMEZ, Francisco. La responsabilidad penal residual del artículo 25 (3)(d) del Estatuto de Roma en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. En: CÁRDENAS, Claudia y FERNÁNDEZ, Karinna (Eds.). *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 años: Un enfoque práctico*. Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013, y KISS, Alejandro. *La contribución... op. cit.*. En inglés: AMBOS, Kai. Article 25, Individual Criminal Responsibility. En: TRIFFTERER, Otto (Ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Múnich, Beck, 2008.

<sup>33</sup> CÔTE, Luc. International Criminal Justice: Tightening Up the Rules of the Game. *International Review of the Red Cross*. (88):133-144, 2006, pp. 135 y ss.

<sup>34</sup> SILVA SERNAQUÉ, Santos Alfonso. El neoliberalismo y el derecho penal en las sociedades democráticas. *Barco de Papel*. 2(2): 41-59, 1998.



factores ambientales (lugar de residencia) y criterios socioeconómicos (como el nivel de estudios y de ingresos)<sup>35</sup>.

El derecho penal, como se puede comprender, se utiliza también para hacer política social<sup>36</sup>, en tanto se convierte en el mecanismo político utilizado de manera mediática para reclamar penas más altas y “eficientes”, se utiliza a las “mayorías” de ajusticiamiento y linchamiento colectivo sobre los que se convirtieron en los “enemigos”, “los otros”, “los que estaban equivocados”; configurando el denominado populismo punitivo que es propio de los sistemas de corte autoritario y de marcado talante involucionista<sup>37</sup>, el populismo punitivo es manifestación de una política criminal de claros perfiles totalitarios e involucionistas<sup>38</sup>.

La demanda de castigos ilimitados para los enemigos se explica desde la Criminología Crítica, en razón a que la exigencia irracional de castigo sin límites corresponde al grado de ansiedad en que se encuentra el individuo aisladamente considerado, producido por sus incertidumbres frente al futuro, sus carencias y depravaciones, y como dichas carencias son más extendidas en lo que son las “mayorías”, estas son proclives a matar el miedo y la ansiedad que generan la presencia de monstruos construidos socialmente como la fuente de todos los males y por eso las tendencias punitivas son también mayoritarias<sup>39</sup>.

Por ello, parte de requerir la acción punitiva para proteger la seguridad social, es la entrega por parte de los sujetos de muchas de sus libertades, al considerar que siendo individuos moralmente correctos, están dispuestos a ser controlados socialmente, cuando ello aumente la seguridad, aunque solo genere mayor confianza en ellos y lo que aumente sea simplemente la percepción de la misma.

La intervención punitiva se transforma de la concepción de un riesgo permitido a la anticipación legislativa penal con la que se reduzcan las fronteras de cualquier producción de riesgo<sup>40</sup>, ello además reforzado por el aumento de emotividades sociales con las que se ha debilitado la resistencia psicológica de los individuos ante la producción de un peligro, porque la víctima y la sociedad identificada en ella imputa la responsabilidad de el acto peligroso siempre a un tercero responsable<sup>41</sup>.

Sin embargo la aplicación de tal política criminal mediática y populista conlleva a la priorización de un derecho penal eficientista y pragmático que se contrapone al ejercicio de un derecho penal fragmentario y garantista, bajo el cual se justifica su intervención únicamente como mecanismo de prevención y de carácter subsidiario<sup>42</sup> y se da por el contrario, aplicación a las criminologías *tardomoderna* y *antimoderna*, que según Garland se accionan para: “Hacer del delito algo cotidiano,

<sup>35</sup> SOTO, Susana. La Influencia de Los medios en la percepción social de la delincuencia. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. [en línea] <<http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>> [consulta 07 de junio de 2015].

<sup>36</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel El populismo penal: análisis crítico del modelo penal securitario. Jueces para la Democracia. 58: 43-72, 2008.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 70.

<sup>39</sup> En este sentido, véase: MARTÍNEZ, Mauricio. Populismo punitivo, mayorías y víctimas. Revista de Derechos Fundamentales, (2):183-199, 2008.

<sup>40</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del derecho del penal. Madrid, Civitas, 2001, p. 44.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 48.

<sup>42</sup> HASSEMER, Winfried. La autocomprensión de la ciencia del derecho penal frente a las exigencias de su tiempo. En: MUÑOZ CONDE, Francisco. La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 24 y ss.

reducir los temores desproporcionados y promover acciones preventivas y la antimoderna para demonizar al delincuente, expresar los miedos e indignaciones populares y promover el apoyo al castigo estatal”<sup>43</sup>.

Siendo la *criminología mediática* uno de los mecanismos mediante los cuales se ha construido a la comunidad, la definición de los intereses a proteger, estableciendo como pilar la seguridad; y si bien, algunos consideran que la intervención mediática es fundamental “en la formación de una ética pública”<sup>44</sup>, la intromisión de los medios en la política criminal obedece no a la preocupación de los monopolios informativos de las víctimas, sino a exigencias económicas de quienes tienen el poder y de los consumidores que alaban la producción mediática de delitos, criminales y juicios públicos.

Por ello, parte de requerir la acción punitiva para proteger la seguridad social, es la entrega por parte de los sujetos de muchas de sus libertades, al considerar que siendo individuos moralmente correctos, están dispuestos a ser controlados socialmente, cuando ello aumente la seguridad, aunque solamente genere mayor confianza en ellos y lo que aumente sea simplemente la percepción de la misma.

Considerando, entonces, que el derecho penal no puede intervenir reduciendo libertades cuando el bien jurídico seguridad procede de los sentimientos de miedo, ansiedad, inseguridad o incluso populistas de ciertos grupos sociales o políticos; que edifican bienes jurídicos difusos y erigen la seguridad como bien abstracto e intermedio para la consecución de *rating*, votos o justicia vindicativa, siendo ello coherente con el sistema, característicos de la expansión del derecho penal, bienes jurídicos que demuestran que la sociedad no es estática y que debido a esta cualidad es necesario que el derecho se desarrolle con ella. Esto nos lleva a concluir que el derecho penal debe adaptar sus instituciones, dinamizándolas frente a las nuevas exigencias de protección y seguridad que requiere la sociedad moderna<sup>45</sup>.

La política criminal en la sociedad actual se encuentra como una de carácter ideologizada, toda vez que muestra tintes *democráticos*, al ser –teóricamente– creada por el pueblo, porque se da la información, indicando que son los electores los creadores en último término de la política criminal. Así, son los ciudadanos a quienes se les transmiten los sentimientos de angustia y posibilidad de ser víctimas para que ellos mismos exijan protección y consideren que el único camino para prevenir los delitos y aumentar su sentimiento de seguridad, por medio de la creación de tipos penales y con ello bienes jurídicos para reducir el riesgo criminal que pueda vulnerar sus derechos. Sin embargo esta ampliación es profundamente selectiva.

Se configura entonces el derecho penal en el mecanismo de intervención por excelencia en la cotidianidad, como derecho promocional, propulsor y controlador de las conductas sociales, con el que se previene la comisión de delitos, según el imaginario social y se disminuye la producción de riesgos, aunque ello sea únicamente la instrumentalización del poder punitivo al servicio de

<sup>43</sup> GARLAND, David. *La Cultura del Control*. Barcelona, Gedisa, 2005, p. 232. En el mismo sentido: SOTOMAYOR, Juan. ¿El Derecho penal garantista en retirada? *Revista Penal*. 21: 148-164, 2008.

<sup>44</sup> ¿Justicia o reality? El papel de los medios en la justicia. Entrevista a Yesid Reyes. *Revista Semana*. 10 de octubre de 2012. [en línea] <<http://www.semana.com/nacion/articulo/justicia-reality-el-papel-medios-justicia/266135-3>> [consulta 24 de julio de 2015].

<sup>45</sup> HENAO CARDONA, Luis Felipe ¿El Derecho penal puede y debe transformar radicalmente sus contenidos de protección? *Revista Estudios Sociojurídicos*. 2(6): 501-533, 2004, p. 528.

la denominada seguridad, pero esta seguridad precisamente se encuentra ausente en casos graves como la responsabilidad de las grandes empresas mineras.

Tal crisis del derecho penal garantista culmina en un proceso de formalización jurídica, de consagración de bienes y tipos penales colectivos en códigos nacionales o estatutos universales, meramente formales, ya que la política criminal no pierde su carácter selectivo sobre los sujetos que se han denominado marginales de la sociedad, y únicamente se someten a los procesos penales a tales individuos y no a aquellos que atentan contra los intereses construidos desde posiciones sociales, económicas y políticas privilegiadas.

Por lo cual, en el medio globalizado, no solo ha intervenido el mercado como factor de creación de bienes jurídicos, sino que han confluído la criminología mediática, el neopunitivismo y el populismo penal, como mecanismos políticos, económicos y electorales en la sociedad, para definir discursivamente aquellos intereses que se encuentran potencialmente en riesgo, en contraposición al bien jurídico intermedio de la seguridad.

Por tanto la Constitución, el derecho penal y la judicatura como poder contramayoritario se contraponen a esta prolongación de la venganza, pues como sistema de garantías intentan arrebatar al inculpaado de las manos del sistema punitivo ilimitado y de las víctimas y de las mayorías que en su irreparable dolor o instrumentalizadas por oscuras campañas, pueden ser más ofensivas y catastróficas que el delito mismo<sup>46</sup>.

Frente a la responsabilidad empresarial se han desarrollado investigaciones dirigidas a las infracciones que causan, atendiéndolas como daño para dar lugar a la responsabilidad administrativa o civil, en el campo del derecho penal, la discusión se ha centrado en la posible responsabilidad de las personas jurídicas, o como indica Cesano: La combinación de los diversos problemas reseñados ha conducido a que, desde una perspectiva político-criminal, se hayan elaborado distintas respuestas para abordar la criminalidad sucedida en el ámbito empresarial, propuestas que van desde soluciones intermedias que, negando la posibilidad de responsabilizar penalmente a los entes ideales, postulan, ora su punibilidad a título contravencional (con lo cual se traslada el problema del ámbito del derecho criminal al del derecho penal administrativo), ora la utilización –a su respecto– de medidas de seguridad, hasta el surgimiento de una fuerte corriente de opinión que propugna, directamente, la consagración de un doble sistema de imputación<sup>47</sup>.

## Conclusión

Una vez analizada la situación existente en el municipio de la Jagua de Ibirico, en la cual resulta evidente la realización de conductas dañinas a la población, que –como se ha visto– pueden ser catalogadas como conductas delictivas, resulta paradójico el diseño de políticas públicas mediante las cuales se justifica la explotación minera en el territorio, sin que se analicen sus repercusiones sobre la población.

Al respecto, se advierte (o se confirma) cómo el derecho penal se transforma en el instrumento empleado por las esferas de poder para la persecución y condena de determinados sujetos sobre los cuales se pretende su segregación, actuando de modo indiferente frente a conductas que

<sup>46</sup> MARTÍNEZ, Mauricio. El populismo punitivo... op. cit., p. 23.

<sup>47</sup> Cesano, José Daniel. La imputación penal en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis. Exposición del autor en el marco de la Especialización de Derecho Penal del Mercosur. Buenos Aires, Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2009.

resultan lesivas no solamente a grupos enteros de individuos, sino al medioambiente en sí mismo, afectando consecuentemente la misma posibilidad de la vida. De esta manera, vemos como por una parte, las clases menos favorecidas son criminalizadas, y se aumenta su presencia en las prisiones; pero delitos como el genocidio, o los denominados delitos “de masa” permanecen en un silencio investigativo, incluso desde la criminología y por ende no alcanzan a formar parte de aquello que en la realidad cotidiana se entiende como criminalidad.

Al respecto, se podría concluir que buscar criminalizar las acciones lesivas ejecutadas por grandes corporaciones significaría una forma de expansión del derecho penal, sea para atribuir responsabilidad a los más altos responsables, o bien a las personas jurídicas. No obstante, hoy en Colombia tal discusión parece encontrarse zanjada, o para ser más precisos no existe siquiera lugar a tal debate, como quiera que se advierte la imposibilidad de que sujetos diferentes a las personas naturales tengan la capacidad de cometer un delito, o incluso de buscar la posibilidad de responsabilizar a los altos responsables de las grandes empresas por los hechos en que incurrían.

Diversas alternativas de política criminal son posibles de adoptar por una sociedad democrática para enfrentar los desafíos que plantea la contaminación y la afectación masiva provocada por grandes consorcios industriales. Sin embargo, cualquiera sea la modificación que se adopte, conviene tener presente las reflexiones de Ferrajoli, se debe: “Buscar la reversión de la doble vía, que hace hoy a la justicia penal una justicia fuertemente clasista: derecho penal máximo, extremadamente duro e inflexible contra la delincuencia de los pobres, delincuencia de subsistencia; derecho penal mínimo, máximamente leve e indulgente contra los crímenes del poder, la corrupción”<sup>48</sup>.

Lograr lo anterior evidentemente no resulta una tarea sencilla y menos en una sociedad como la colombiana, donde se promueve la denominada *locomotora minera* como fórmula del progreso nacional. Así las cosas, la primera tarea se encuentra destinada a la construcción de una política pública que obedeciendo a los principios básicos haga partícipe a la población civil, promueva, garantice y respete el ejercicio de los derechos humanos.

Finalmente, teniendo en cuenta la vinculación del derecho penal internacional al derecho interno y la relevancia que ha adquirido en el contexto nacional, es necesario acogerse a la postura de la complicidad empresarial e iniciar las investigaciones a aquellos empresarios que han participado y promovido condiciones de vida indigna en la Jagua de Ibirico con repercusiones en los derechos humanos de sus pobladores.

<sup>48</sup> FERRAJOLI, Luigi. Criminología, crímenes globales y derecho penal: El debate epistemológico en la criminología contemporánea. *Revista Crítica Penal y Poder*. (4):1-11. 2013, p. 10.