

LA PROTECCIÓN JURÍDICO – PENAL DEL MEDIO AMBIENTE
Y EL DELITO AMBIENTAL EN COLOMBIA

MARIELA DIAZ BURGOS

Director: CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA

Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PENAL

Bogotá D.C.

2015

LA PROTECCIÓN JURÍDICO – PENAL DEL MEDIO AMBIENTE
Y EL DELITO AMBIENTAL EN COLOMBIA

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás
para optar al título de:

Magister en:

Derecho Penal

Director:

CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA

Doctor en Derecho

Bogotá D.C.

2015

PAGINA DE ACEPTACION

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Bogotá,

2015

Agradecimientos

Expreso mis más sinceros agradecimientos en primer lugar a Dios, que me ha dado la sabiduría y la inteligencia para sacar adelante este trabajo; a mis padres quienes con su cariño, sabiduría y consejos me animaron permanentemente en la consecución de los fines y propósitos; igualmente al señor Coronel JOSE MARIO LOPEZ CABARCAS, Abogado Especializado y conocedor del tema, quien con su paciencia, conocimiento y excelente dedicación aportada al desarrollo de la presente investigación permitieron que se llegara a su culminación.

Así mismo, agradezco al ilustre Doctor CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA, director de esta tesis, quien con pertinencia cognitiva y adecuada asesoría temática y buena orientación permitió que este trabajo llegara a su final; y con ello optar el título de Magister en Derecho Penal.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	10
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPITULO I	
PANORAMA GENERAL DEL DETERIORO Y PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.	
1. Causas del deterioro medio ambiental producidas por el ser humano.	18
1.1. Contaminación ambiental.....	18
1.2. La destrucción de tierras vírgenes y bosques tropicales.....	20
1.3. La erosión del suelo.....	21
2. La protección del medio ambiente.....	22
2.1. Definición del medio ambiente.....	23
2.2. La política medio ambiental como instrumento de protección del medio ambiente global y nacional	25
2.2.1. Las acciones populares	32
2.2.2. La acción de tutela	32
2.2.3. La acción de cumplimiento	33
2.2.4. Las acciones populares y de grupo.....	33
2.2.5. La acción penal	34
2.2.6. La acción civil en el proceso penal	34
2.2.7. Responsabilidad civil	35
2.3. Los principios rectores del derecho ambiental más relevantes en la protección del medio ambiente global y nacional.	36
2.3.1. El principio de la soberanía de los estados.....	37
2.3.2. Equidad Intergeneracional.....	41

2.3.3. Preocupación común de la humanidad	43
2.3.4. Principio precautorio o indubio pro natura	45
2.3.5. Responsabilidad común pero diferenciada	53
2.3.6. El principio de participación	55
2.3.7. Principio “Quien contamina paga”	57
3. Comentarios	59

CAPITULO II

EL DELITO AMBIENTAL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE.

1. Generalidades.....	64
2. Marco jurídico internacional e interno de la responsabilidad penal por daños al medio ambiente.....	67
2.1. Marco jurídico internacional.....	67
2.1.1. El delito ambiental.....	88
2.1.1.1. El principio de tipicidad en los delitos del medio ambiente....	90
2.1.1.2. El objeto material en los delitos del medio ambiente.....	92
2.1.1.3. El objeto jurídico de los delitos del medio ambiente.....	92
2.1.1.4. Finalidad del medio ambiente como bien jurídico en los tipos penales.....	100
2.1.1.5. Los sujetos activos en los delitos del medio ambiente.....	101
2.1.1.6. Las penas en los delitos del medio ambiente.....	104
2.2. Marco jurídico interno	105
2.2.1. Evolución del derecho penal ambiental colombiano.....	111
2.2.1.1. Decreto 100 de 1980.....	111
2.2.1.2. Ley 491 de 1999.....	112

2.2.1.3. Ley 599 de 2000.....	113
2.2.1.4. Ley 1453 de 2011.....	115

CAPITULO III

LA PROTECCION JURIDICO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN DERECHO COMPARADO.

1. La protección jurídico penal del medio ambiente en España.....	117
1.1. Sujetos.....	120
1.2. Conducta.....	121
1.3. Resultado.....	124
1.4. Elementos normativos.....	126
1.5. Tipo subjetivo.....	128
2. La protección jurídico penal del medio ambiente en Alemania....	131
2.1. Sujetos.....	131
2.2. Conducta.....	131
2.3. Resultado.....	133
2.4. Tipo subjetivo.....	136
3. La protección jurídico penal del medio ambiente en Hungría.....	137
3.1. Sujetos.....	137
3.2. Conducta.....	137
3.3. Resultado.....	138
3.4. Tipo subjetivo.....	139
4. La protección jurídico penal del medio ambiente en Chile.....	140
4.1. Sujetos.....	140
4.2. Conducta.....	145

4.3.	Resultado.....	146
4.4.	Elementos normativos.....	147
4.5.	Tipo subjetivo.....	148
5.	La protección jurídico penal del medio ambiente en Ecuador...	148
5.1.	Sujetos.....	148
5.2.	Conducta.....	149
5.3.	Resultado.....	150
5.4.	Tipo subjetivo.....	151
6.	La protección jurídico penal del medio ambiente en Perú.....	152
6.1.	Sujetos.....	152
6.2.	Conducta.....	152
6.3.	Resultado.....	153
6.4.	Tipo subjetivo.....	154
7.	Casos de prescindencia.....	154

CAPITULO IV

EL DELITO AMBIENTAL EN COLOMBIA.

1.	El Medio Ambiente en Colombia como bien jurídico de carácter colectivo.....	172
2.	Las normas penales en blanco en los delitos del medio ambiente en Colombia.....	177
3.	Algunos tipos penales que protegen el bien jurídico medio ambiente en Colombia.....	183
3.1.	Daños en los recursos naturales.....	183
3.1.1.	Ventajas y desventajas del tipo penal.....	187
3.2.	Contaminación ambiental.....	190

3.2.1. Ventajas y desventajas del tipo penal.....	212
3.3. La contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburos.....	214
3.3.1. Ventajas y desventajas del tipo penal.....	217
3.4. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	219
3.4.1. Ventajas y desventajas del tipo penal	222
3.5. Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos	223
3.5.1. Ventajas y desventajas del tipo penal	228
CONCLUSIONES.....	232
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	240

RESUMEN

La investigación realiza una revisión en torno a la política ambiental conceptualizada como el conjunto de los esfuerzos políticos para conservar las bases naturales de la vida humana y conseguir un desarrollo sustentable. Dado que desde los años 70, con la conciencia ambiental creciente, se ha convertido en un sector político autónomo cada vez más importante tanto a nivel regional y nacional como internacional, se plantea la protección jurídico - penal ambiental en torno a investigaciones propias y en virtud de su estrecha interrelación con otros sectores políticos, cuyas decisiones y programas influyen directamente en sus resultados; se propone objetivamente desde la normatividad el requerimiento de un alto nivel de coordinación; particularmente en la política de infraestructuras jurídicas de manera coherente, con miras a demostrar los delitos ambientales como una meta ambiciosa. Se requirió de un alto nivel de trabajo interdisciplinario del delito ambiental y la protección jurídico penal del medio ambiente en derecho comparado, con el propósito de constituirse en consulta que posibilite el estudio del derecho ambiental y en especial del derecho penal ambiental colombiano, en aras de motivar un conocimiento de las consecuencias jurídicas que se generan cuando se cometan conductas que afectan el medio ambiente y se pretende sensibilizar en torno a la problemática ambiental planetaria, nacional y regional, de forma tal, que quien tenga acceso a este trabajo, se concientice de la importancia del aporte y la proyección social para la conservación y la recuperación del medio ambiente sano particularmente en nuestro país y así se infiera el concepto, que la

conservación del medio ambiente, es una obligación y un deber de todos, para preservar la vida en todas sus manifestaciones.

Palabras claves: Problemática y Política ambiental, Contaminaciones ambientales, Derecho y Delito ambiental, Sistemas de Responsabilidad, Delitos ambientales colombianos.

ABSTRACT

We review research around environmental policy conceptualized as a set of political efforts to preserve the natural foundations of human life and achieve sustainable development. because since the 70s, with increasing environmental awareness, it has become an autonomous political sector increasingly important both regionally and nationally and internationally, there is legal protection - environmental criminal investigations around themselves and under of its close relationship with other political sectors and programs whose decisions directly affect the results; proposed regulations objectively from the requirement for a high level of coordination, particularly in the legal infrastructure policy consistently in order to demonstrate the environmental crimes such an ambitious goal. It required a high level of interdisciplinary environmental crime and criminal legal protection of the environment in comparative law, with the aim of becoming a consultation that enables the study of environmental law and especially Colombian environmental criminal law, in order to encourage an awareness of the legal consequences generated when committed conduct that affects the environment and seeks to raise awareness about global environmental issues, national and regional, so that anyone with access to this work, be made aware of the importance of input and outreach to conservation and recovery of a healthy environment especially in our country and thus infer the concept that environmental conservation is an obligation and a duty for all, to preserve life in all its manifestations.

Key words: Problems and Environmental Policy, Environmental Contamination, Environmental Law and Crime, Responsibility Systems, Environmental Crimes Colombianas.

INTRODUCCIÓN

Con el advenimiento de la modernidad, tanto en el pensamiento filosófico como científico, y la irrupción de las nuevas tecnologías que han diversificado y dinamizado los mercados, han ido evolucionando de manera paralela la prevalencia y especial protección de los derechos humanos, dentro de los cuales se ha contemplado de manera reiterada un medio ambiente sano, y la producción industrial que ha traído consigo la creación de innumerables y cada vez menos controlables riesgos al medio ambiente que, jurídicamente, ha adquirido protección en casi todas las latitudes.

Se ha visto, en los últimos años, el tránsito que ha ocurrido de la denominada “sociedad del conocimiento” a la “sociedad del riesgo” en la cual, con la llegada de la posmodernidad y la era pos-industrial, vienen surgiendo infinidad de riesgos que no han podido ser previstos, calculados y controlados por la lenta representación fáctica de los ordenamientos jurídicos. Con ello, los avances industriales, científicos, tecnológicos y comerciales son hechos notorios que han puesto en peligro la integridad de la vida humana así como del medio ambiente.

En este marco fáctico coyuntural, la problemática y necesaria protección medioambiental se ha convertido en una de las piedras angulares de la preservación de la raza humana, pues frente al mismo, ha surgido la mayor cantidad de riesgos por las nuevas modalidades de producción que se han configurado en el mercado. De esta manera, la política internacional de

protección del medio ambiente, se proyecta como uno de sus objetivos, el que los distintos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales impongan límites a la concreción de dichos riesgos para lo cual, como en otras muchas áreas, la regulación se ha quedado atrás en el tiempo pues se ha conservado la lógica sancionatoria y no preventiva en esta clase de lesiones atendiendo a una regulación ex post facto.

No obstante, en la medida que se ha ido interiorizando el peligro que representa la producción de estos riesgos, se han adoptado en algunos ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, medidas preventivas para los mismos. Dentro de estas medidas preventivas para evitar el deterioro del medio ambiente surge el Derecho Penal Ambiental, cuya génesis filosófica y jurídica se enmarca en la prevención antes que en la sanción por daños ambientales, el cual, por su escasa difusión, su importancia en la prevención de conductas que dañen el medio ambiente y por su primigenio surgimiento en nuestro ordenamiento jurídico, se hace necesario su conocimiento y enseñanza a los estudiantes y profesionales del derecho, así como a la comunidad en general.

En nuestro país, la enseñanza y el conocimiento del Derecho Penal Ambiental se constituye en un imperativo, más aún, cuando se observa una falencia casi rampante de programas de estudio, textos, seminarios diplomados, etc., que permitan conocer y analizar la legislación en Colombia en materia ambiental, así como el fortalecimiento de criterios jurídicos para su interpretación bajo el amparo de los principios constitucionales y ambientales, lo cual generaría los

escenarios de discusión necesarios, para fomentar la contextualización de las políticas ambientales a las particulares condiciones de la nación Colombiana.

En la elaboración de la presente investigación, se tuvieron como textos de consulta, la Constitución Política, la legislación administrativa y penal en torno al medio ambiente, los tratados y convenios internacionales, las resoluciones de la ONU, los conceptos de doctrinantes internacionales y nacionales en torno a la problemática medio ambiental, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia y los aportes conceptuales y analíticos del autor. En ese contexto, se pretende con la presente propuesta investigativa proveer a los profesionales del derecho, estudiantes y público en general, de un texto de consulta que posibilite el estudio del derecho ambiental y en especial del derecho penal ambiental colombiano, en aras de motivar un conocimiento de las consecuencias jurídicas que se generan cuando se cometan conductas que dañen el medio ambiente, creando sensibilidad en torno a la problemática ambiental planetaria, nacional y regional, de forma tal, que quien tenga acceso a este trabajo, se concientice de la importancia del aporte y la proyección social para la conservación y la recuperación del medio ambiente sano, lo que a su vez, proyectaría una prevención general en la conservación y sostenimiento de las condiciones medio ambientales, aptas para la vida en el planeta y en particular en nuestro país y así se introyecte el concepto, que la conservación del medio ambiente, es una obligación y un deber de todos, para preservar la vida en todas sus manifestaciones, en el planeta, en el país y en el entorno particular de cada uno de nosotros.

CAPITULO I

PANORAMA GENERAL DEL DETERIORO Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

Es un hecho real, notorio e incuestionable, que el medio ambiente terráqueo se deteriora cada día más por el abuso indiscriminado, que los seres humanos le hemos dado a los recursos naturales renovables y no renovables, aumentado este detrimento, por el exiguo cuidado y atención que se le brinda a nivel global a las correcciones y soluciones que se le deben dar a este flagelo, que de no controlarse a tiempo pone en riesgo la supervivencia de los seres vivos que habitan el planeta - incluida la especie humana-, habida cuenta que el círculo de la vida que rodea al reino animal y vegetal, hace depender a unos de los otros en una secuencia necesaria de lazos interconectados entre si, que de no contarse con una política y una legislación idónea y expedita que propenda por el respeto y conservación de tales recursos, llevará a la posible extinción de la vida tal como se le conoce hoy.

El deterioro continuo del medio ambiente viene influenciado por el rápido crecimiento de la economía, que trae consigo la producción ilimitada de bienes de consumo como motor que impulsa el modelo de sociedad hoy existente y que genera toda suerte de perturbaciones al entorno natural que rodea al hombre, así como la deseada industrialización ha degenerado en un dominio destructivo de los recursos naturales que el planeta ofrece para satisfacer toda clase de necesidades humanas.

Igualmente, se utilizan abusivamente los recursos energéticos sin tener en cuenta su carácter limitado; la construcción de microempresas se realiza sin hacer estudios concienzudos que evalúen sus posibles efectos destructivos sobre los ecosistemas de la zona para poder evitarlos y en las grandes ciudades, la contaminación atmosférica se situó muchos días en cuotas alarmantes.

En este panorama pesimista, se observa que la mayoría de los ríos se encuentran totalmente contaminados en sus cauces medio y bajo. En las costas sucede otro tanto, por falta de planificación del turismo y de los asentamientos costeros urbanos del litoral, las playas han entrado en una fase de contaminación generalizada, lo cual llevó que a nivel mundial se generara una amplia preocupación por el deterioro del medio ambiente global, proyectándose en España, en los años setenta y principios de los ochenta el cuestionamiento de los factores que influían en este flagelo, lo que hizo metástasis en otros países, entre ellos los Estados Unidos, consiguiendo las presiones de los grupos ecologistas calar en los diversos sectores de la sociedad, ante lo cual las instancias que proyectan las políticas medio ambientales en los países desarrollados comenzaron a hacer llamamientos a favor de la protección del medio ambiente, con el fin de controlar los factores que han incidido y que inciden en el deterioro de las condiciones medio ambientales del planeta, surgiendo como un imperativo categórico a nivel mundial el proteger desde el ámbito de lo jurídico las condiciones del entorno ecológico, como una política global de supervivencia de la especie y de todos

los seres vivos que pueblan el globo terráqueo; es así como en la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas (junio, 1972) sobre el Medio Humano, se proclamaba que “para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos y forjar en armonía con ello, un medio mejor” (parr. 22) .

A nivel internacional se ha compendiado una serie de factores naturales y no naturales que inciden en el deterioro medio ambiental, pero como en el presente trabajo, el objetivo específico es el delimitar el marco jurídico punitivo colombiano que permita la protección de las condiciones medio ambientales en nuestro país y en consecuencia, nos debe interesar los factores no naturales que producen el deterioro medio ambiental generados por el ser humano, que es a quién van dirigidas las normas jurídicas punitivas emitidas para prevenir y sancionar por el deterioro medio ambiental.

1.- Causas del deterioro medio ambiental producidas por el ser humano

Por su importancia, se han escogido los siguientes factores de deterioro medio ambiental producidos por el ser humano:

1.1.- La Contaminación Ambiental.

Se denomina contaminación ambiental, a la presencia en el ambiente de cualquier agente (físico, químico o biológico) o bien de una combinación de varios agentes en lugares, formas y concentraciones tales que sean o puedan

ser nocivos para la salud, la seguridad o para el bienestar de la población, o bien, que puedan ser perjudiciales para la vida vegetal o animal, o impidan el uso normal de las propiedades y lugares de recreación y goce de los mismos, etiquetándose el concepto, por la presencia de elementos físicos, químicos, biológicos en concentraciones tales, que afecten la salud y el bienestar de las personas.

La contaminación ambiental es también “la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o mezclas de ellas, siempre que alteren desfavorablemente las condiciones naturales del mismo, o que puedan afectar la salud, la higiene o el bienestar del público” (Kuroi, 2010, diapositiva 2). También se ha dicho, que la contaminación ambiental significa cualquier alteración física, química o biológica en la composición o calidad de las aguas de un sistema hídrico internacional que resulte directa o indirectamente de la conducta humana produciendo efectos detrimentales sobre la salud o seguridad humanas, sobre el uso de las aguas en alguno de sus usos benéficos o sobre la conservación o protección del ambiente. (Borrero Navia, 1994, p. 57).

Se puede columbrar, sea cual fuere la definición que se tenga de contaminación ambiental, que este flagelo que deteriora el medio ambiente global no es un evento nuevo en la historia humana, pues a medida que el planeta se puebla más y más y el hombre se tecnifica, son mayores los índices de contaminación del medio ambiente, lo que indica a las claras, que es un

elemento directamente proporcional al desarrollo humano, que crece de forma negativa a medida que el ser humano aumenta su dominio de la naturaleza.

La contaminación es un problema global, ya que aunque no todos los países sean los emisores de la misma, son víctimas de los efectos debido a la capacidad que tienen los contaminantes en la atmósfera, la tierra y el agua de trasladarse más allá de las fronteras.

Existe un convenio marco internacional por el cual los países firmantes se comprometen a reducir la emisión de sustancias y energías contaminantes que puedan ser dañinas para la salud de la población y del medio ambiente de otro país, pese a que hay legislación internacional sobre este tema, no se ha podido reducir o desalentar este tipo de contaminación indirecta que puede provocar conflictos graves entre países. (Adriana, 2009, párr. 1-2,4)

1.2.- La destrucción de tierras vírgenes y bosques tropicales

Pese a la creación de áreas protegidas a nivel global, los bosques, siguen siendo destruidos por el valor comercial que representan sus productos y por la falta de una conciencia social, que lleve a los seres humanos a pensar que si se destruyen los bosques y las tierras vírgenes, el peligro que se cierne sobre la vida en el planeta es de muy alto porcentaje.

Un número cada vez mayor de seres humanos comienza a invadir las tierras vírgenes que quedan, incluso en áreas que eran consideradas más o menos a

salvo de la explotación. La insaciable demanda de energía ha impuesto la necesidad de explotar el gas y el petróleo de las regiones árticas, poniendo en peligro el delicado equilibrio ecológico de los ecosistemas de tundra y su vida silvestre. Los bosques tropicales, sobre todo los del sudeste de Asia y los de la cuenca del río Amazonas, están siendo destruidos a un ritmo alarmante para obtener madera, despejar suelo para pastos y cultivos, para plantaciones de pinos y para asentamientos humanos. En la década de 1980 se llegó a estimar que las masas forestales estaban siendo destruidas a un ritmo de 20 hectáreas por minuto. Otra estimación daba una tasa de destrucción de más de 200.000 km² al año. En 1993, los datos obtenidos vía satélite permitieron determinar un ritmo de destrucción de casi 15.000 km² al año, sólo en la cuenca amazónica. La deforestación tropical podría llevar a la extinción de hasta 750.000 especies vegetales, lo que representaría la pérdida de toda una multiplicidad de productos: alimentos, fibras, fármacos, tintes, gomas y resinas. Además, la expansión de las tierras de cultivo y de pastoreo para ganado doméstico en África, así como el comercio ilegal de especies amenazadas y productos animales podría representar el fin de los grandes mamíferos africanos. (El medio ambiente y los problemas ambientales, 2010, párr. 16)

1.3.- La Erosión del Suelo.

Esta actividad, ha multiplicado los impactos negativos sobre el medio ambiente a tal punto, que se evidencia a nivel global “La destrucción y salinización del suelo, la contaminación por plaguicidas y fertilizantes, la deforestación o la pérdida de biodiversidad genética, son problemas muy importantes a los que

hay que hacer frente” (Impactos ambientales de la agricultura moderna, (s.f.), párr.1), para proteger el suelo de la erosión y de sus consecuencias nefastas para el medio ambiente global, ya que al producirse una pérdida de los nutrientes del suelo este se vuelve infértil e inservible y una zona sin árboles sufre mucho, debido a que el árbol absorbe el agua y en su ausencia el agua se va sin ser absorbida en su mayor parte llevándose con sigo la arena de la tierra.

Los cálculos más optimistas han proyectado, que la destrucción del suelo y su pérdida al ser arrastrado por las aguas o los vientos suponen la pérdida, en todo el mundo, de entre cinco y siete millones de hectáreas de tierra cultivable cada año, según datos de la FAO de 1996. La erosión del suelo se está acelerando en todos los continentes y está degradando entre la quinta y la tercera parte de las tierras de cultivo de todo el mundo, lo que representa una seria amenaza para el abastecimiento global de víveres.

Para complicar aún más el problema, hay que tener en cuenta la pérdida de tierras de cultivo debido a la industria, los pantanos, la expansión de las ciudades y el desarrollo de la red de carreteras. La erosión, junto a la pérdida de los bosques y las tierras de cultivo, reduce la capacidad de conservación de la humedad de los suelos y convierte en desérticas las tierras que antes eran productivas. (Erosión del suelo, 2009, párr. 1).

2.- La protección del medio ambiente

2.1.- Definición de Medio Ambiente

Se habla de medio ambiente y en gran medida el concepto no es omnicompreensivo, por el contrario reviste cierta dificultad para definirlo, pues el mismo puede variar según las características sociales, económicas y naturales en que se desenvuelve una determinada colectividad y esto redundando igualmente, en el tratamiento que a esta noción se le viene dando a nivel mundial.

Este término puede entenderse, como el conjunto, en un momento dado, de los aspectos físicos, químicos, biológicos, culturales y sociales del entorno, susceptibles de tener un efecto directo o indirecto, inmediato o a plazo, sobre los seres vivos y las actividades humanas. “El medio ambiente es el conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la Tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos” (Cuidá comité ambiental, [s.f.], p. 25).

La definición de “medio ambiente” no es un concepto unitario que se pueda delimitar de forma absoluta, pues ha implicado múltiples definiciones, muchas veces contradictorias por los efectos transfronterizos que ha generado en su regulación jurídica y por abarcar dos términos que se complementan entre si, además de su importancia en las actividades económicas de los Estados, lo cual proyecta dificultades al momento de regularlo jurídicamente; aunada esta problemática, a que la definición debe considerarse al menos desde una doble perspectiva.

La que se refiere al medio físico, como aquel conjunto de componentes naturales, bióticos y abióticos del ambiente natural que hace relación a todo lo que nos rodea y que podemos tocar y la que se centra en el medio social, como aquel entorno en que el ser humano vive bajo determinadas condiciones, de trabajo, nivel de ingresos, educativo, la cultura en la que el individuo fue educado y abarca a las personas e instituciones con las que éste interactúa en forma regular (Cabrera (2012).

En el ámbito internacional, la definición que ha dado las Naciones Unidas sobre medio ambiente para que sea interiorizada por los Estados partes, fue promulgada en la Conferencia de las Naciones Unidas que sobre el medio Humano se celebró en el año de 1972 en la ciudad de Estocolmo, en donde se dice que debe entenderse como medio ambiente, el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.

En nuestro país, se considera que el ambiente es un patrimonio común, así está dispuesto en los artículos 2º de la Ley 23 de 1973 y el artículo 1º del Código de Recursos Naturales Renovables (González 2006). Igualmente, la Corte Constitucional, al hacer control constitucional en relación con normas que tratan sobre el medio ambiente, señaló que éste, constituye un derecho colectivo y que su protección puede ser invocada a través de acciones populares (Corte Constitucional, 1999).

Pero la conceptualización del término “medio ambiente”, tanto a nivel internacional como nacional, implica el reconocimiento de un derecho colectivo porque interesa a todos y porque todas y cada una de las personas presentes y futuras, cercanas o lejanas al impacto tienen un interés en su protección, esa es la razón por la cual el ambiente es un derecho colectivo por excelencia, ya que no pertenece a una comunidad en específico y en su conservación se ha hecho necesario delimitar las causas que generan el deterioro medio ambiental para combatirlas desde el ámbito jurídico y preventivo.

2.2.- La política medio ambiental como instrumento de protección del medio Ambiente global y Nacional

En la protección del medio ambiente, como meta imperiosa de la humanidad para la protección de la especie y de todos los seres vivos, aparece como instrumento esencial para alcanzar este objetivo la política global medio ambiental, la cual proyecta un conjunto de reglas que permiten dirimir los conflictos y regular las interacciones entre la sociedad civil, la empresa privada y el Estado, en relación con el uso, conservación y restauración del medio ambiente.

En este orden de ideas, la política medio ambiental, no es más que el conjunto de los esfuerzos políticos para conservar las bases naturales de la vida humana y conseguir un desarrollo sustentable y que a partir de los años 70, en que la conciencia ambiental ha venido aumentando globalmente, se ha

convertido en un sector político autónomo cada vez más importante tanto a nivel regional y nacional como internacional, tanto así, que en los gobiernos de muchos países, se ha instaurado un ministerio encargado de temas ambientales, creándose incluso los denominados partidos verdes y para las empresas, la obligación de definir una política ambiental, como un requisito de los sistemas de gestión medioambiental certificados como ISO 14001 o EMAS.

Debe hacerse hincapié, en que los objetivos de la política ambiental se orientan a prever o mitigar los impactos sobre los recursos naturales y el medio ambiente, conservar o restaurar los recursos naturales o remediar un viejo problema ambiental. En síntesis, garantizar la calidad del medio ambiente, la base de recursos para las generaciones presentes y futuras, y la calidad de vida. Dicha política se materializa en instrumentos como los de regulación directa, los administrativos y de planificación, los económicos y los de persuasión moral, educación y sensibilización.

En la actualidad se puede observar, que en el desarrollo de la política global del medio ambiente y de la nueva conciencia ambiental, se han puesto de relieve las consecuencias, tanto inmediatas como mediatas de la degradación del medio ambiente en las economías y sociedades, proyectándose en ciertos sectores industriales claves una profunda preocupación en materia de contaminación atmosférica, de aguas y de suelo, que ha conllevado a la eliminación y remplazo de los productos y sustancias químicas tóxicas o peligrosas por otros que fuesen sensiblemente menos perjudiciales, anotándose que este interés por la prevención de las emisiones

o en el empleo de determinados productos químicos, ha crecido de forma paralela a la conciencia y la participación del público en la solución de los problemas ambientales y esta mayor sensibilización del público, respecto al medio ambiente parece haber contribuido también a vigorizar el actual interés de los trabajadores y del público en general por colaborar con las empresas en la mejora de la salud y seguridad en el trabajo.

Este esfuerzo global, por combatir las causas y factores que deterioran el medio ambiente terráqueo, ha proyectado que los instrumentos jurídicos de la política ambiental conformado por las leyes y reglamentos, haya evolucionado en gran medida y coadyuven a un mejor proceso de transición desde los métodos de control hacia las estrategias basadas en la prevención.

Nuestro país, se ha plegado a los tratados, convenios y normas del derecho internacional sobre la conservación del medio ambiente, haciéndolas suyas en la carta política como normas interiorizadas de aplicación y desarrollo legislativo en nuestro derecho interno, utilizando los instrumentos jurídicos de la política medio ambiental internacional e incorporando instrumentos y mecanismos para la participación de la sociedad civil en la gestión ambiental y en la defensa de los recursos naturales y el medio ambiente.

El medio ambiente como derecho de las personas a tener una vida y una salud óptima, es un bien jurídico tutelado en la Constitución Política de 1.991, el cual a través de la facultad sancionadora que la carta en el artículo 80 les

confiere a las autoridades jurisdiccionales, es materia de protección mediante el derecho penal.

Dentro de la Constitución Política de Colombia (1991), la protección del medio ambiente se encuentra plasmada, a lo largo del texto, en diversos artículos; entre ellos los artículos 8, 49, 79, 80, 81, 82, 95 y 334.

La carta política de 1991, destinó sus diez primeros artículos para enunciar los principios orientadores del Estado Colombiano y en su artículo 8°, estatuyó la protección de las riquezas naturales de la Nación como principio guía de la actuación del Estado y los particulares, consagrando en el artículo 226, que el Estado Colombiano es el encargado de promover la educación ambiental, al consignar, que el Estado “Promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Por eso en la Constitución Política de Colombia (1991) se fijan los rumbos de la política ecológica colombiana para el plano intencional e interno, como un deber del Estado y de todos sus habitantes, no sólo para lo que tradicionalmente ha sido conocido como medio ambiente, esto es, el entorno inmediato de los seres vivos, sino que igualmente se abarca la protección de las riquezas naturales, al hacer referencia a la protección genérica del ecosistema, lo que hace que la Constitución Nacional más que ambientalista sea ecológica.

En la Constitución política de Colombia (1991) el derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra calificado como un derecho de naturaleza colectiva, es decir, de aquellos atinentes al conjunto de condiciones y circunstancias que permiten a los seres humanos no sólo la supervivencia biológica individual, sino su desempeño eficaz y su desarrollo integral dentro de la comunidad, resaltándose igualmente que este derecho es fundamental, que se deduce después de consultar el preámbulo y, entre otros los artículos siguientes:

2º. Fines esenciales del estado: proteger la vida; II. Inviolabilidad del derecho a la vida; 44. Derechos fundamentales de los niños; 58. Fundación ecológica de la propiedad; 66. Créditos agropecuarios por calamidad ambiental; 67. La educación para la protección del ambiente; 78. Regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios; 215. Emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico; 226. Internacionalización de las relaciones ecológicas; 268. 7. Fiscalización de los recursos y del ambiente; 277.4. Defensa del ambiente como función del procurador y 282.5, el defensor del pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente y como es un derecho fundamental, resulta claro que no puede quedar sometido a limitaciones que lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.

En el artículo 226 se reconoce la interdependencia del ecosistema y como consecuencia de ello la necesidad de convenir mecanismos de cooperación con otras naciones, toda vez que el equilibrio global depende del

desarrollo de los países más ricos, tanto como la pobreza de los menos desarrollados.

Temas como el calentamiento global, el crecimiento demográfico, las prácticas industriales, el consumo energético o la biodiversidad no pueden ser tratados de manera aislada sino que deben serlo en un ámbito internacional, mientras que en el artículo 95 se declara, que son deberes de la persona: “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (Constitución política de Colombia, 1991, p. 35), disposición que tiene un carácter imperativo cuyo incumplimiento genera sanciones, que acorde con la Constitución en su artículo 80 inc. 2, le corresponde imponerlas al Estado, las cuales pueden ser de tipo administrativo o de tipo penal.

Esta consideración se deriva del derecho al medio ambiente, que se considera como derecho de tercera generación o de seguridad, y que para su efectividad requiere el concurso de todos; y es que como lo ha dicho la jurisprudencia y la doctrina, los particulares son sujetos de derechos pero también de deberes que son correlativos a aquellos, y cuyo incumplimiento los coloca en imposibilidad de exigir los primeros.

Existe en el tema ambiental, una premisa derecho-deber que involucra al individuo en los logros de los objetivos ambientales. Empero, merece especial atención el mencionado Artículo 79, que expresa que la comunidad tiene el “derecho a gozar de un ambiente sano” (Constitución política de Colombia,

1991, p. 30), valdría la pena aclarar de qué tipo de derecho estamos hablando; sobre todo que para efectos de contemplar la procedencia de la acción de tutela, se hace necesario que el derecho de que trate, sea un derecho constitucional y fundamental.

A parte de establecer que el goce de un ambiente es un derecho, el artículo 79 también garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Siendo este derecho un derecho colectivo y dando la ley una garantía para su protección, vemos como el artículo 88 de la constitución, da luz al mecanismo jurídico esencial para la protección de este tipo de derechos: la acción popular.

Según el artículo 4º de la ley 472 del 5 de agosto de 1998, reglamentaria del artículo 88 de la constitución política, ...son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: A- el goce de un ambiente sano. B- La moralidad administrativa. C- la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente. D- el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. E- la defensa del patrimonio público. F- La defensa del patrimonio cultural de la nación. (Ley 472, 1998, párr. 6-12)

Como la constitución consagra, que el medio ambiente es el marco principal donde desarrollamos todas nuestras actividades y ejercemos nuestros derechos, y viendo la urgente necesidad de frenar todo tipo de atropellos contra este, el constituyente colombiano de 1991 decidió incluir herramientas esenciales, que anteriormente no existían, con la finalidad de mantener en buenas condiciones dicho ambiente y, por supuesto, las relaciones entre el ciudadano y la naturaleza que lo rodea, estas herramientas de tipo jurídico las enunciaremos a renglón seguido:

2.2.1.- Las acciones populares. Mediante las acciones populares se procura la protección de derechos e intereses colectivos, relacionados con el medio ambiente, tal como se define en la ley 472 del 5 de agosto de 1998, en su artículo 2º, cuando preceptúa que las acciones populares, son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

2.2.2.- La acción de tutela. Es una acción que tiene toda persona para solicitar la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos hayan sido vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridades públicas o de ciertos particulares, está consignada en el artículo 86 de la Carta de 1991 y se halla desarrollada en el Decreto 2591 de 1991, señalando que la puede impetrar como el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados, mientras que la Sentencia T-528 de 1992, establece porque el derecho a gozar de un ambiente sano puede ser protegido por la acción de tutela.

2.2.3.- La acción de cumplimiento. Esta acción está consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia.

La ley 393 de 1997 atendiendo el mandato del artículo 87 Constitucional desarrolló la acción de cumplimiento, derogando la exclusiva para asuntos ambientales que consagraban los artículos 77 a 82 de la Ley 99 de 1993. Se trata de un mecanismo de protección de los derechos de las personas que ataca toda acción u omisión de la autoridad y de los particulares, que actúen o deban actuar en el cumplimiento de funciones públicas.

Lorduy (2001) manifiesta que la acción busca el cumplimiento de normas o actos administrativos. A través de la acción de cumplimiento no es posible discutir derechos, sino hacer respetar los ya existentes y que se cumplan las normas que los reconocen (p. 475).

2.2.4.- Las acciones populares y de grupo. Las acciones populares son el mecanismo idóneo por excelencia para la protección del derecho al medio ambiente, como derecho colectivo o difuso señalado en el capítulo 3º del título II de la Constitución Política y consagradas expresamente en el artículo 88 de Carta política.

Estas acciones son mecanismos para la protección de los derechos colectivos y del ambiente. La Ley 472 de 1998 que reglamentó el artículo 88 de la Constitución Nacional, dispuso en su artículo 4º que los derechos

colectivos con características e impactos ambientales que pueden ser objeto de protección y defensa por la vía de la acción popular en manos de un grupo de ciudadanos de manera directa son entre otros los relacionados con: a. el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b. la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Lorduy, 2001, p. 479).

2.2.5.- La acción penal. Todo ciudadano, con las limitaciones y libertades que la ley penal establece (por ej. Ser mayor de 18 años) puede denunciar la ilícita contaminación ambiental que afecte o deteriore a la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales y pueda producir daño a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos o a los ecosistemas naturales y por esta vía el ciudadano se constituye en un protector del medio ambiente, con la acción penal puesta en movimiento, por su denuncia, como un mecanismo de participación (Lorduy, 2001, p. 484).

2.2.6.- La acción civil en el proceso penal. El resarcimiento de los daños y perjuicios colectivos causados por el hecho punible ambiental, puede ser obtenido y exigible a través de la acción civil popular, permitida por el Código de Procedimiento Penal, tal como lo disponía un conjunto normativo integrado por los artículos 43 a 50, 55 y 56 del mismo código, (ley 600 de 2000), y hoy consagrados en los artículos 92 al 108 de la Ley 906 de 2004 que regulan la acción civil popular entre otros aspectos. Con base en la legislación atrás

mencionada, se concluye que están legitimados en la causa para instaurar la acción popular encaminada a obtener la reparación del daño o del perjuicio infligido a un derecho o interés colectivo como el ambiental, el Ministerio Público, o cualquier miembro de la comunidad, quien actúa no solamente movido por su propio interés sino por el interés general que éste representa (Lorduy, 2001, p. 485).

2.2.7.- Responsabilidad civil. La responsabilidad civil supone una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido.

La Ley 23 de 1973 dispuso que “El estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del estado” (Guzmán y Leiva, 1986, p. 4) y la Constitución consagró en su artículo 8º que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación” (Constitución política de Colombia, 1991, p.10) disposición que se complementa con el numeral 8º del artículo 95 de la Carta Política que estableció que: “son deberes de la persona y del ciudadano... 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”. (Constitución política de Colombia, 1991, p. 35).

Como corolario se puede afirmar, que pese a que la Constitución de 1.991 y los instrumentos que creó para la defensa del medio ambiente, han sido valiosos para la defensa de los bienes públicos y específicamente para que las comunidades defiendan el derecho a disfrutar de un ambiente sano, algunos no han sido eficaces, en muchos casos, debido a que no se encuentran reglamentados como son la consulta a las comunidades y la Evaluación de Impacto Ambiental, este último por carecer de líneas base e indicadores ambientales, (Rodríguez y Espinoza 2013).

Es por ello que se observa, que pese a que hay un marco constitucional regulador de las políticas que en materia ambiental debe cumplir el Estado Colombiano y aun, cuando se está luchando por colocarse a la par de las obligaciones y compromisos exigidos por la comunidad internacional en materia de medio ambiente, todavía este tipo de política forma parte de los planes que cada gobernante de turno imprima en sus campañas y no en el eje basilar de una política de Estado, para contribuir con eficiencia y eficacia a mejorar el medio ambiente global.

2.3.- Los principios rectores del derecho ambiental más relevantes en la protección del medio ambiente global y nacional.

De acuerdo a su importancia los principios rectores más relevantes para el Derecho Internacional del Medio Ambiente, son:

2.3.1.- El principio de la soberanía de los estados. El derecho al medio ambiente sano, se ha basado en una serie de principios adoptados tácitamente por los Estados del mundo al adherirse a tratados internacionales, que regulan algunos de los múltiples aspectos de la variable ambiental.

El artículo sobre Principios rectores del derecho ambiental (2013) se ha referido al principio de soberanía como el principio de consideración, el cual se constituye en el eje central del derecho internacional ambiental, sentándole límites al ejercicio de la territorialidad respecto de los Estados vecinos, toda vez, que este tiene que ver con la competencia que tiene el estado de ejercer actos de soberanía sobre determinado territorio

Este principio se basa en la máxima “Sic utere tuo ut alterum non laedas, por la cual se declara, el derecho internacional de la vecindad de no contaminar el ambiente de otros Estados y de que éstos están habilitados para no usar o permitir el uso de su territorio en la manera que no cause agresión, daño o perjuicio por la emisión de gases en otro territorio o en la propiedad de las personas, cuando el caso cause serias consecuencias y daños o perjuicios, por actividades que causen efectos transfronterizos, contrayéndose este principio de manera general a la existencia de la “obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas, que su territorio sea usado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados” (Principios rectores del derecho ambiental, 2013, p.2).

En los años setenta, los instrumentos legales se caracterizaron por la búsqueda de protección de determinados sectores ambientales: medio ambiente marino, aguas interiores, atmósfera, espacio ultraterrestre, fauna, flora silvestre, etcétera.

En dicha década las Naciones Unidas en su vigésimo séptimo periodo de sesiones, aprobó la resolución 3016 (XXVII), teniendo en cuenta las resoluciones 626 (VII) del 21 de diciembre de 1952; 1803 (XVII) de diciembre 14 de 1962; 2158 (XXI) de noviembre 25 de 1966; 2386 (XXIII) de noviembre de 1968 y 2692 (XXV) de diciembre 11 de 1970; relativas a la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

La resolución en su 2113^a Sesión Plenaria de diciembre 18 de 1972, reafirmó la necesidad de que la Asamblea General siguiera evaluando ese problema vital destacando la importancia que reviste para el progreso económico de los países, en especial los países en desarrollo; para ejercer la soberanía de plena de sus derechos a fin de obtener el máximo rendimiento de los recursos naturales, tanto en tierra como las aguas litorales.

Tuvo en cuenta además, los principios II y XI de la resolución 46 (III) y 46 (III) de mayo de 1972 que establecen: "Reafirmar el derecho permanente de los Estados la soberanía permanente sobre los recursos naturales de la tierra comprendida dentro de sus fronteras internacionales así como de los fondos marinos y su subsuelo situados dentro de su jurisdicción nacional y en las aguas supra adyacentes.

Reafirma además su Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, la que proclama que ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden.

Igualmente declara que los actos, medidas o normas legislativas de los Estados encaminados a coaccionar directa o indirectamente a otros Estados empeñados en modificar su estructura interna en el ejercicio de sus derechos soberanos sobre los recursos naturales, tanto en tierra como en sus aguas literales, constituyen una violación a la Carta y la Declaración contenida en la Resolución 2625 (XXV) y están en contradicción con las metas, objetivos y medidas de política de la Estrategia internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo (...)”....

Este principio encuentra su fundamento y naturaleza jurídica en del derecho internacional, positivizado expresamente en la Declaración de Estocolmo, específicamente en el principio 21; desarrollado expresamente por Colombia en su Constitución y en el Código Nacional de Los Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente C.N.R.N. en su artículo 42:”Pertenece a la nación los recursos naturales renovables y demás

elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y las normas especiales sobre baldíos”...

Hoy este principio corre el riesgo de utilizarse en doble vía, pues es bien claro que ante los desastres naturales que se han producido por los efectos adversos del cambio climático; será imposible atribuir la responsabilidad por sus efectos a los países industrializados quienes son finalmente los que contribuyen en mayor medida con la emisión de gases a la atmosfera; tal situación provocará de alguna forma la contaminación ultra fronteriza. En otra vía el concepto se entiende como el hecho de no estar sometido a un ente superior; no obstante con el desarrollo del derecho internacional la idea de soberanía, pareciera que se somete a un orden legal; como lo son las amplias competencias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para la protección de la paz y la seguridad, lo cual les permite intervenir en las diferentes estructuras estatales internas en interés de la protección de derechos humanos.

En materia ambiental el principio de soberanía es limitado, en la medida de que los Estados deben atender a diferentes situaciones transfronterizas como lo son, los intereses de los Estados vecinos, los recursos naturales compartidos, servidumbres de tránsito, y estaciones administrativas transitorias. En definitiva el principio de soberanía rige el norte de administración de cada Estado, incluyendo sus derechos y deberes, así como impone a los ciudadanos la obligación de proteger y preservar los recursos

dispuestos para su correcta utilización. (Principios rectores del derecho ambiental, 2013, p. 2)

2.3.2.- Equidad intergeneracional. Se puede afirmar que el principio de equidad intergeneracional contempla a su vez tres principios de especial relevancia: uno: conservación de opciones, el cual se encuentra estrechamente relacionado no solo con la conservación de los recursos naturales existentes si no con la promoción del uso de tecnologías apropiadas y la creación de nuevos desarrollos para la explotación de los recursos de manera eficiente; dos: conservación de calidad; se refiere a que cada generación debe mantener la calidad de los recursos en el estado en que los recibe, y promover el desarrollo de tecnologías y recursos suficientes para evitar el incremento de contaminación y por supuesto de métodos y recursos que ayuden evitarla; y finalmente conservación de acceso el cual promueve la creación de desarrollos legales tendientes a evitar la discriminación frente al acceso de los recursos naturales.

Este principio de equidad intergeneracional al promover la existencia de derechos se asocia directamente con la existencia de obligaciones; se tiene el derecho de recibir el planeta en condiciones que permitan el desarrollo humano en el ámbito de la dignidad, pero también se tiene la innegable obligación de entregarlo en las mismas o mejores condiciones de las que se les fue entregado; toda vez que para nadie es un secreto, que el uso de instalaciones nucleares, la pérdida de la diversidad biológica, la destrucción de la capa de ozono, traerán serios efectos e implicaciones para las generaciones futuras.

Igualmente éste, atiende a las raíces establecidas en el preámbulo y principio II de la Declaración de Estocolmo: “La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en una necesidad imperiosa de la humanidad”. “Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los esquemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según se convenga”.

Además de buscar la conservación del planeta, este principio busca que exista equidad en el desarrollo del hombre; es decir, la garantía que tienen las generaciones futuras de poder disfrutar de un ambiente que les permita vivir en condiciones de vida digna.

En desarrollo de la Política Ambiental, Colombia también lo ha considerado dentro de su ordenamiento jurídico de forma tácita en el Código Nacional de los Recursos Naturales, pues en el numeral 1º del artículo 2º establece: “Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional”. (Principios rectores del derecho ambiental 2013, p.2)

2.3.3.- Preocupación común de la humanidad. Se podría decir si se quiere, que la especialidad de la materia es tan compleja, que debe atender a un sinnúmero de principios; los cuales a su vez deberán ser tan concretos, claros y específicos que son los que darán el norte para estructurar el andamiaje jurisdiccional; es así que alrededor de su estudio se ha encaminado el Grupo de Expertos Legales de la UNEP quienes han celebrado numerosas reuniones referentes a uno de los principios rectores del medio ambiente como lo es a saber:

El principio del “COMMON CONCERN OF MAKIND” Preocupación Común de la Humanidad, considerado de gran importancia como eje fundante del derecho ambiental, conclusión a la que han llegado los estudiosos de la materia para finalmente dejar por sentado de que ya es más que suficiente, que variables como el tiempo, los avances en los desarrollos tecnológicos, la globalización, la superpoblación y la contaminación en sus múltiples manifestaciones, son causales justificantes de establecer una Jurisdicción Ambiental y un proceso, acordes con las necesidades de la humanidad, toda vez que es ella en principio la dadora de variables tan importantes en la sociedad de hoy que se ha convertido en la plataforma económica más poderosa del mundo...

Las implicaciones del concepto “Preocupación Común de la Humanidad”, su penetración en los derechos humanos y su reducción a la jurisdicción interna de los estados...depende del reconocimiento y aceptación

del principio de equidad; toda vez que todos los países en común, les concierne la protección global del medio ambiente y todos los países deben contribuir con la protección de acuerdo a su contribución en los niveles de contaminación per cápita y la emisión de gases a la atmosfera y la utilización del concepto es una cuestión de supervivencia ya que habrá de tenerse en cuenta en la protección de derechos fundamentales como el derecho a vivir en un lugar sano, seguro y con salud ambiental...

El principio encuentra su respaldo en el Principio 7 par. XII de la Convención sobre Derecho del Mar de las Naciones Unidas de 1982. Posteriormente el principio fue retomado por la Declaración de Río de 1992 en sus principios 17,18 y 19 y finalmente en Colombia, es menester anotar que el artículo 1º de la Ley 23 de 1973, claramente estableció:

“Es objeto de la presente ley prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio”; asimismo el C.N.R.N., también hace lo propio en el numeral 2 del artículo 2º al plasmar de manera expresa que es objeto del código “prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos”.

El principio reconoce que es de vital importancia, prevenir y atacar las causas del deterioro ambiental en todas sus manifestaciones; de ahí que las evaluaciones o estudios de impacto ambiental deben contener las acciones

preventivas necesarias tendientes a corregir todos los posibles impactos que como consecuencia de una actividad del hombre o de la naturaleza puedan causar detrimento de la calidad ambiental.

El principio de prevención de aplicarse en forma debida, de acuerdo a las recomendaciones e informes de los organismos de las Naciones Unidas por los Estados en general; no tendría objeto aplicar los principios siguientes, toda vez que su principal función es prever y evitar el daño antes de que éste se produzca, a través de sus numerosos instrumentos para hacerlo efectivo; entre ellos podría citarse los estudios de impacto ambiental, permisos, licencias ambientales y las evaluaciones en general.

En Colombia encuentra su desarrollo en la Ley 99 de 1993 artículo 1º núm. 6º. (Principios rectores del derecho ambiental, 2013, p.2)

2.3.4.- Principio precautorio o in dubio pro natura. Cabe decir al respecto: El concepto precautorio obedece a las acciones pertinentes a realizar cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado a estos; la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. El principio exige del Estado el deber de actuar, cuando existan daños ambientales así no exista certeza de las causas y las consecuencias; la adopción del concepto como principio, surgió en Alemania al inicio de la década de los ochenta, fruto de las discusiones jurídicas sobre la protección del medio ambiente y encuentra su desarrollo en la

Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo de 1992, más conocida como la Declaración de Río.

En Colombia el principio se conoce como principio de precaución y se ha incorporado paulatinamente en el ordenamiento jurídico conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

En cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia al hacer parte de la Convención de Diversidad Biológica realizado en Río de Janeiro en 1992 (D.O. 41.521) el principio ingresa al ordenamiento jurídico interno, a través de la Ley 165 de 1994, y a través de la Sentencia Constitucional C-519 de 1994. (Principios rectores del derecho ambiental 2013, p. 2)

Se considera efectivamente que el Principio de precaución emerge en el marco del Derecho ambiental alemán, pero adquiere preponderancia y valoración para los Estados a partir de su incorporación en los Tratados multilaterales.

El principio de precaución, se define como la obligación que tiene un Estado para prohibir, previo análisis técnico pormenorizado del caso concreto, el desarrollo de actividades que pongan en peligro el medio ambiente y la salud de las personas

Cuando la autoridad ambiental al tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, y con base en las competencias que le asignó el artículo 5, numeral 25, de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

- *. Que exista peligro de daño;
- *. Que éste sea grave e irreversible;
- *. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
- *. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
- *. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Debe tenerse en cuenta que la aplicación del principio de precaución para la preservación del medio ambiente, abarca también, a los agentes del sector privado: en primer lugar, por no estar excluidos de la disposición que arriba se citó; de manera que la alusión no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y

tiene importancia universal. En segundo lugar, al amparo del artículo 95 constitucional son deberes de la persona y del ciudadano: (...) "8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre si un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta

"En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (Constitución Política Art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales *razones* (Salvamento de voto del Dr. Jaime Araujo Rentería en la sentencia de la Corte Constitucional Sentencia SU.383/03. M.P. Alvaro Tafur Galvis), exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de

la autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-535 del 16 de octubre de 1996. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Esta concurrencia tiene una legítima justificación, como que su fundamento deviene de la necesidad de prevenir posibles afectaciones del medio ambiente, en cuya calificación se tendrán en consideración los siguientes dos bienes jurídico-constitucionales: a) la pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente, y b) la diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-703 de 2010 respecto de los principios ambientales ha señalado que "Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo

presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.

Este principio de precaución está Constitucionalizado en virtud de la internacionalización de las relaciones ecológicas. Señala la Corte Constitucional que: *Si bien el principio de precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte ha considerado que se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención contenidos en la Carta, constitucionalización que deriva del deber impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente.*

En la C-703 de 2010, frente al principio de precaución la Corte señaló: Es común admitir que el principio de precaución o de cautela tiene su origen en Alemania, en donde habría sido formulado en la década de los años setenta con la finalidad de precaver los efectos nocivos de los productos químicos

sobre la vida humana. Además, con el carácter genérico que ya se ha destacado, aparece recogido en varios convenios y declaraciones internacionales sobre el medio ambiente.

Particular repercusión ha tenido a este respecto la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que contempla el principio de precaución y al efecto señala que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades”, a lo cual añade que “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Al decidir sobre la demanda presentada por estimar que la Declaración de Río de Janeiro ha debido incorporarse mediante ley aprobatoria de tratado público, la Corte consideró que, como su nombre lo indica, es una declaración no abierta a la adhesión de los Estados y que los principios incorporados mediante la Ley 99 de 1993 tienen capacidad para producir efectos jurídicos y “para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos”, por lo que “operan con la capacidad de ser orientadores de la conducta de los funcionarios encargados de adelantar el cumplimiento de las restantes partes de la ley que los establece”. (Sentencia C-528 de 1994).

Aunque el principio de precaución “hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte también ha considerado que “se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta” (Sentencia T-299 de 2008) y que esa constitucionalización deriva del deber impuesto a las autoridades “de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente” (Sentencia C-988 de 2004).

Aplicaciones específicas del principio de precaución se encuentran, por ejemplo, en la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Sentencia C-073 de 1995) o en la Ley 740 de 2002, aprobatoria del protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Sentencia C-071 de 2003) y la Corporación ha estimado que las medidas preventivas en materia ambiental también constituyen manifestación del mentado principio.

En efecto, en la Sentencia C-293 de 2002 la Corte puntualizó que “acudiendo al principio de precaución”, y con “los límites que la propia norma legal consagra”, una autoridad ambiental puede proceder “a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”.

2.3.5.- Responsabilidad común pero diferenciada. Este principio encuentra su fundamento en la “Declaración de Río” como un tratamiento preferencial para países en desarrollo; principio 7:

“En vista de las diferentes contribuciones a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes, pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen que les cabe en base a la búsqueda internacional del desarrollo sustentable, en virtud de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente global y de las tecnologías y de los recursos financieros de que disponen”.

El principio fue revaluado también en la Convención sobre Cambio Climático y en su artículo 3 apartado 2 dispuso:

“Deberían tomarse plenamente en cuenta las necesidades específicas y las circunstancias especiales de las partes que son países en desarrollo, especialmente aquellas que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, y las de aquellas partes, especialmente partes que son países en desarrollo, que tendrían que soportar una carga anormal o desproporcionada en virtud de la convención.

El Principio es bien interesante en la medida que asigna responsabilidad penal y civil contra quien contamine o dañe el ambiente o cause deterioro o pérdida a los recursos naturales, haciendo posible el acudir a una acción reparatoria a aquellos Estados que demuestren que han sufrido un perjuicio o

una omisión; tal circunstancia es la que en alguna medida fomenta el principio de cooperación internacional, toda vez que la producción de los altos niveles de contaminación de algunos países industrializados no se corresponde con la cantidad de emisiones de los países en desarrollo. Y dado que la responsabilidad civil en materia ambiental es objetiva, significa que no es necesario probar la culpa del daño, sino del hecho de que la acción u omisión han causado el daño. De acuerdo con este principio, aquí no se examina la culpabilidad del agente sino la responsabilidad; debido a que los daños en materia ambiental son continuos, acumulativos, irreversibles y transfronterizos.

La materialización de éste principio obedece básicamente a los mecanismos de protección del medio ambiente a través del derecho con que cuentan los Estados para asumir una posición interesante de acuerdo con sus condiciones geográfica y con el inventario de recursos naturales que posea; y más aun si se tiene en cuenta que el medio ambiente es considerado un patrimonio común de la humanidad; que si bien es cierto pertenece a todos, habrán algunos países con mayor cantidad de recursos que necesariamente deberán ser objeto de valoración y como consecuencia lógica de administración...

En Colombia el principio ingresa al ordenamiento jurídico a través de la Ley 23 de 1973 Artículos 16, 17 y 18. (Principios rectores del derecho ambiental 2013, p.2-3)

2.3.6.- El principio de participación. Se manifiesta al respecto que: El principio de participación es considerado *inter alia* que se incluyó en la Declaración de Río en el Principio 10: “la mejor manera de tratar los asuntos ambientales es asegurar la participación a un nivel apropiado por parte de los ciudadanos interesados. En el nivel nacional, cada individuo debe tener acceso adecuado a la información relativa con el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, inclusive informaciones sobre materiales y actividades peligrosas en sus comunidades, bien como oportunidad de participar en procesos para la toma de decisiones. Los Estados deben facilitar y estimular la concientización y la participación pública, colocando la información a disposición de todos. Se debe propiciar el acceso efectivo a los mecanismos judiciales y administrativos, inclusive los que se refieren a la compensación y reparación de daños.

El principio se fundamenta en la idea de que la resolución de conflictos ambientales y se debe hacer especial hincapié en la cooperación entre Estado y sociedad, a través de la participación de los diferentes grupos sociales, especialmente la mujer como lo establece el principio 20 de la Declaración de Río en la formulación de la política ambiental. El fundamento nacional de este principio lo recoge el artículo 2º de la Ley 23 de 1973, la cual establece: “El medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el estado y los particulares. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmosfera y los recursos naturales renovables”

De igual forma se estatuye tal principio en el inciso primero del artículo 1º del decreto ley 2822 de 1974:

“El ambiente es patrimonio común, El estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social”.

Asimismo la Ley 99 de 1993 regula varias formas de intervención en la gestión ambiental, una de ellas la que le da desarrollo al artículo 88 de la Constitución. (Principios rectores del derecho ambiental. 2013).

En la construcción de este principio de raigambre constitucional en nuestro ordenamiento jurídico es absolutamente necesario considerar el derecho de información; toda vez que para que el derecho de participación sea efectivo es menester conocer la información que rodea al tema ambiental; para ello es conveniente recordar que Colombia fue el primer país en positivizarlo específicamente con el desarrollo legal que la ley 99 de 1993 le dio al texto constitucional en el artículo 23 o derecho de petición como se conoce en el ordenamiento jurídico interno. “El legislador podrá reglamentar el su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales” Este precepto adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la democracia. (Principios rectores del derecho ambiental 2013, p.2)

2.3.7.- El principio “quien contamina paga”. Forma parte igualmente de las políticas ambientales de conservación del medio ambiente.

El desarrollo legal de esta premisa, encuentra su asiento como principio, a partir de la Declaración de Río, en su principio 16: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio del que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

Asimismo, el principio 3 también hace especial referencia al concepto de la siguiente manera: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre la responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”. (Principios rectores del derecho ambiental).

Tiene su origen en el terreno de la economía, ciencia de la que han debido tomarlo los textos jurídicos. Por ello es, quizás, un concepto a menudo mal comprendido por los no economistas, que suelen confundirlo con un criterio de asignación de la responsabilidad pecuniaria para la reparación de los daños

resultantes de la violación de las normas ambientales; en consecuencia, el principio “quien contamina paga” persigue sobre todo que el causante de la contaminación asuma el costo de las medidas de mitigación necesaria para volver a su estado natural las intervenciones realizadas y su lucha contra las mismas. En derecho pudiera decirse que este principio fundamenta la instauración de medidas cautelares para evitar daños irremediables, independiente de las consecuencias jurídicas que de la contaminación se pueda generar así como las indemnizaciones correspondientes a que dieran lugar; en Colombia en cuanto a la responsabilidad objetiva como la materialización de este principio, encuentra desarrollo constitucional en el inciso 3º del artículo 88: “Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

Y en los casos de responsabilidad estatal el desarrollo de este principio se materializa a través de la acción de reparación directa puede originar repetición contra el agente estatal que ha actuado con dolo o culpa grave.

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser considerado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este. (Principios rectores del derecho ambiental. 2013).

A la luz del artículo 4º de la Ley 23 de 1973: “se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad de medio ambiente o afectar los recursos de la nación o de los particulares”

De igual forma la referida ley establece en su artículo 17: “Sera sancionable conforme a la presente ley, toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente en los términos y condiciones señaladas en el artículo 4 de este mismo estatuto”.

En atención a lo anterior “quien contamina paga” es el sustento material de la acción en la especialidad ambiental, lo cual encuentra su fundamento en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973: “El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de las acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado”. (Principios rectores del derecho ambiental 2013, p.3)

3.- Comentarios

Se puede concluir, que aunque la política medio ambiental ha evolucionado mucho desde la segunda mitad del siglo XX al día de hoy, sobre todo en los

países en desarrollo, en las economías en transición y en nuestro país, siendo objeto de atención las causas que generan la problemática medio ambiental a nivel global y regional, no hay dudas, que la actividad más rigurosa llevada a cabo en materia ecológica, constituye únicamente un insular esfuerzo de los problemas ambientales existentes en el planeta, pues se hace necesario para la elaboración de una política ambiental idónea y eficiente para controlar el deterioro del medio ambiente, de la cooperación internacional, fundamental para idear buenas soluciones para los retos medioambientales globales a los que se tienen que enfrentar los países, en forma de cambio climático, pérdida de diversidad biológica y vertidos químicos en el medio ambiente natural.

Está claro, que aún no existe una conciencia internacional que propenda por la conservación y sostenibilidad el medio ambiente terráqueo y pese a que es imperativo el controlar los factores que inciden en el constante deterioro a las condiciones medio ambientales del planeta, tal situación no ha sido posible por los grandes intereses económicos y políticos de los Estados, que en definitiva es a quienes les corresponde en el ámbito interno de sus territorios, el aplicar las políticas ambientales para la conservación y sostenibilidad del medio ambiente global y pese a la internacionalización de las mismas en tratados, convenios, protocolos, etc., no se logra el consenso esperado, que permita, que se apliquen de forma integral y total las regulaciones internacionales que en materia medio ambiental se están implementando, porque muchos gobiernos, multinacionales, empresas, agremiaciones comerciales etc., continúan reaccionando a las causas y consecuencias de los problemas del medio ambiente en general de forma acusadamente aislada y desigual y por

esta razón, en materia ambiental, la política mundial está fragmentada y es ineficaz.

Se observa que los asuntos ambientales internacionales padecen procedimientos ineficaces de decisión, porque en general requieren el consenso de las partes, los procesos prolongados son la norma, y las decisiones se basan típicamente en el mínimo común denominador y en muchos casos, no se prevén sanciones por incumplimiento de las obligaciones internacionales, y en otros, no existen medios para aplicarlas. En suma, tanto la maquinaria de la legislación mundial como la ejecución de las leyes mundiales son deficientes (Borayo , 2006).

Abundan ideas para subsanar la problemática ambiental, pero por ahora no hay señales de reorganización fundamental alguna. El Consejo Asesor sobre el Cambio Mundial (WBGU), de Alemania, se declaró a favor de crear una “Alianza de la Tierra”, con amplias responsabilidades, y un “Consejo de la Tierra”.

Otros son partidarios de fortalecer al PNUMA y La Organización Mundial de Comercio (OMC) y el Banco Mundial no enfrentan a organismos ambientales mundiales con una influencia comparable. Por lo tanto, el panorama institucional debe reorganizarse antes de que grandes catástrofes azoten a la Tierra y a la humanidad encontrándonos a punto de romper el equilibrio de los sistemas ecológicos terrestres. Por esta razón, Paul Crutzen, quien descubrió y explicó la presencia del agujero de la capa de ozono y ganó

el premio Nobel de Química, ya no llama a nuestra era geológica “holoceno” sino “antropoceno”, es decir, la era formada por los seres humanos, mientras expertos en clima usan términos cada vez más gráficos para advertir sobre los cambios que se avecinan.

Parece que nos acercamos al “punto sin retorno”. Crece la probabilidad de que el hielo de Groenlandia se derrita y el nivel del mar aumente hasta siete metros como resultado. Los grandes bosques del Congo y el Amazonas están al borde del colapso y no podemos predecir cuáles serán las consecuencias para el equilibrio hídrico de la Tierra. El suministro de los seres humanos sufrirá considerablemente (incluso el de alimentos), aun cuando algunos lugares obtengan algo más de agua. Todos los esfuerzos para conservar la diversidad biológica habrán sido en vano (Borrayo, 2006).

No hay duda, que se hace necesario implementar un régimen de responsabilidad ambiental que cubra los daños causados a los recursos naturales, cuando menos en relación con los recursos ya protegidos por la legislación comunitaria y se procure por sintetizar los acuerdos multilaterales mundiales y regionales de la política global, proveyendo los fondos suficientes para la implementación de personal calificado que trabaje en la aplicación de estos instrumentos de política ambiental y en la cooperación de los Estados partes, para que en su regímenes internos se proyecten los instrumentos jurídicos preventivos y punitivos que lleven a una concientización de sus comunidades en que conservando y protegiendo el medio ambiente regional se coadyuva a la protección del medio ambiente mundial y con esto el que

nuestras futuras generaciones todavía tengan una esperanza de una mejor
calidad de vida

CAPITULO II

EL DELITO AMBIENTAL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DAÑOS

AL MEDIO AMBIENTE:

1.- Generalidades:

Las funciones jurídicas de las organizaciones internacionales encargadas de velar por la conservación del medio ambiente, nacen de los tratados internacionales, los cuales contienen las fuentes y principios que le sirven de fundamento al Derecho del Medio Ambiente internacional y nacional al momento de responsabilizar a una entidad de derecho internacional o a una persona jurídica o natural, por la comisión de una conducta que deteriore el entorno ambiental.

Estos tratados internacionales constituyen el sistema jurídico internacional, que actúa como reguladores que obligan a las legislaciones nacionales a incorporar los principios internacionales del derecho ambiental y el ámbito de responsabilidad en que incurren aquellas personas naturales o jurídicas, que incumplan con la legislación internacional y nacional, en materia medio ambiental; pero la responsabilidad por daños ambientales tiene muchas variables, ya que puede ser política, económica, social, moral, ética, jurídica, etc.

Para efectos de esta labor académica, nos interesa la responsabilidad de tipo jurídica, porque es aquella que nos permite delimitar el ámbito jurisdiccional del derecho penal en Colombia, para prevenir y sancionar las conductas que produzcan daños ambientales, entendiéndose por “daño ambiental”, toda conducta que lesione al medio ambiente, como bien jurídico tutelado en el derecho ambiental internacional e interno de los Estados.

En una primera acepción, el término de “daño ambiental”, consigna una modificación indeseable de aquel conjunto de elementos y de funciones que llamamos “medio ambiente”, como lo sería la contaminación de la atmósfera. Pero, que en una segunda significación, distingue además, los efectos que esa modificación genera en la salud de las personas y en sus bienes, como sería en el mismo caso de la contaminación de la atmósfera, los efectos nocivos de ésta en la salud de determinadas personas o en algunos de sus bienes.

Más allá, en un desarrollo más moderno del término, se incluye en el, toda la lesión al derecho subjetivo que tienen las personas a gozar y aprovecharse de un medio ambiente apropiado, la cual sería la consecuencia de toda agresión al medio ambiente, independientemente de las repercusiones concretas que esa agresión pueda provocar en la salud de las personas y en sus bienes (Brañes, 2013).

Ahora bien, en materia ambiental y en lo que tiene que ver con las consecuencias jurídicas que se deriven de las conductas que lesionen el medio ambiente, se hace preciso diferenciar el deterioro del daño ambiental,

considerando al primero como las afectaciones al medio ambiente propiamente dicho, es decir, como las afectaciones a un ecosistema; y al daño Ambiental, como las afectaciones a los bienes y a la salud de las personas.

En general y para delimitar la definición de “daño ambiental”, se considera “que daño al medio ambiente pudiera ser: La pérdida, menoscabo o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y fauna silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas y la afectación a la integridad de la persona es la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes, la combinación o derivación de ellos que resulte directa o indirectamente de la exposición a materiales o residuos y de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichos materiales o residuos en la atmósfera, en el agua, en el suelo, en el subsuelo y en los mantos freáticos o en cualquier medio o elemento natural Bastida, (2013).

En este nuestro país, la noción de daño ambiental, ha sido recogida en el artículo 42 de la Ley 99 de 1.993, cuando se consigna, que “Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”, lo cual debe ser entendido, en concordancia con el artículo 8° del decreto 2811 de 1974, que ejemplifica, los factores que deterioran el medio ambiente.

¿Pero en qué consiste la responsabilidad penal, por conductas que produzcan daño ambiental?, ¿cómo se fija este tipo de responsabilidad ?,

ahora, ¿si las mismas se proyectan en el ámbito global, como se aplica esta responsabilidad jurídica-penal, cuando el planeta está constituido por muchos Estados?, ¿existen inconvenientes, por la variedad de legislaciones estatales existentes en el derecho ambiental, para fijar responsabilidad por conductas que produzcan daños ambientales.

Son interrogantes que deben resolverse, antes de delimitar el ámbito de responsabilidad de los asociados estatales y en especial de los habitantes del Estado Colombiano, por conductas que produzcan un deterioro ambiental, lo cual trataremos de hacer a continuación.

2.- Marco jurídico internacional e interno de la responsabilidad penal, por daños al medio ambiente:

2.1. Marco jurídico internacional

Como se ha visto en lo que va de este trabajo, uno de los instrumentos con que cuenta la política global y regional de la protección y conservación del medio ambiente, es el jurídico, constituido por el conjunto de normas jurídicas internacionales y nacionales, que buscan prevenir el deterioro ambiental y sancionar para cuando este se hubiese producido, pero surge el problema, en relación a que los sistemas jurídicos que conforman este instrumento de prevención y control del medio ambiente, los cuales presentan importantes diferencias, expresadas en la diversa “familia jurídica” a que pertenecen, pues

algunos poseen una tradición jurídica de naturaleza romano-germánica, es decir, son países de civil law.

Otros en cambio siguen la tradición del common law, es decir, la tradición anglosajona y otros diversas tradiciones jurídicas como los árabes, orientales, judíos etc., lo que nos señala, que la legislación ambiental a nivel global se ha desarrollado dentro de distintas culturas jurídicas, aunado a que en lo que lo concierne a la legislación ambiental, los niveles de eficacia de la aplicación de la misma son desalentadores en lo relativo a la aplicación de esta legislación y sobre el régimen de la responsabilidad por el daño ambiental y su efectividad.

En general, es piedra angular de un sistema jurídico el régimen de las consecuencias que se siguen a los ilícitos de toda naturaleza: de la completitud y efectividad de dicho régimen depende en una medida importante la suerte del sistema (Brañes, 2013), situación que acontece en el campo ambiental, pues pese a que se han logrado avances en el sistema de la responsabilidad por el daño ambiental y su efectividad a nivel global y regional, todavía es mucho lo que se debe hacer para lograr una concientización de que el marco jurídico de la responsabilidad por los daños en el medio ambiente, debe ser aplicado por todos los Estados por igual, dejando de lado sus intereses políticos y económicos si queremos tener un planeta apto para la vida en todas sus manifestaciones y que albergue a nuestras generaciones futuras con esperanza de prolongar la especie a través de los tiempos.

Por otro lado, otros de los grandes inconvenientes que se presentan en el marco jurídico de la responsabilidad por daños ambientales a nivel Internacional, es que la responsabilidad por conductas que deterioren el medio ambiente, se predica en el plano internacional únicamente para los Estados partes de los instrumentos internacionales que han suscrito y ratificado en materia medio ambiental.

Esta responsabilidad, que podríamos decir que es objetiva, deviene del principio de la estricta responsabilidad, que obliga a los Estados de forma absoluta y sin dilaciones a prevenir la contaminación, de cuyos efectos son responsables independientemente de la culpa con la cual se actúe, pero en la actualidad no hay certeza ni uniformidad de criterio sobre la aceptación de un principio tan general por parte del derecho internacional para la responsabilidad de los Estados por conductas que lesionen el medio ambiente, pues los casos principales que se han presentado en esta materia tampoco son muy orientadores para delimitar la aplicación del principio de la estricta responsabilidad, destacándose, que la doctrina ha sido clara al establecer que un Estado, al causar contaminación ambiental trasgrediendo obligaciones de índole internacional, será responsable por dicho proceder, pero jurisprudencialmente no se ha logrado consenso en este aspecto, en la Corte Internacional de Justicia encargada de juzgar este tipo de conductas a nivel internacional.

Cabe mencionar, referente a la responsabilidad internacional de los Estados, que surge el inconveniente, de que existe la regla de agotamiento de

los recursos de derecho interno que, para un sector de la doctrina, debe ser agotado antes de que se pueda predicar el surgimiento de la responsabilidad internacional y, para otro sector, no es requisito sine qua non para que surja, como lo ha expuesto el profesor Cançado Trindade en su obra, decir que “El estudio del nacimiento de la responsabilidad internacional de los Estados presupone el examen de la naturaleza jurídica de la regla del agotamiento de los recursos del derecho interno” (Cançado Trindade, artículo en 2013).

Las diversas teorías sobre este aspecto han seguido, generalmente, dos corrientes de pensamiento: Arguye la primera que la responsabilidad internacional se configura una vez agotados los recursos internos, mientras que la segunda defiende su inicio inmediato a partir del momento de la violación de derecho internacional (Sin el agotamiento de los recursos internos).

Dicha violación constituye el presupuesto natural del nacimiento de la responsabilidad, pero, mientras para alguno acarrea la responsabilidad inmediatamente, para otros esto no ocurre hasta se tengan agotados debidamente los recursos del derecho interno Brañes (2013), tal situación erige dos (2) tesis ambivalentes, en relación con el procedimiento para juzgar a los Estados, que en suma podría demorar el fallar procesos y generar impunidad para conductas que lesionen el medio ambiente, ya sean afectaciones o daños ambientales.

En el plano internacional, la responsabilidad jurídica por daños generados al medio ambiente está en cabeza de los Estados como sujetos del

derecho internacional, una de cuyas vertientes es el derecho ambiental internacional, lo cual dimana del principio de “el que contamina paga”, que como ya se explicó en el capítulo que antecede, tiene su origen en el Derecho internacional dentro de los 22 principios de la Declaración de Estocolmo y los 13 de la Declaración de Río.

En la Declaración de Estocolmo, se habla sobre la cooperación de los Estados, en cuanto a su responsabilidad por los daños causados, por las actividades realizadas bajo la tutela de los mismos y la obligación de indemnizar a las víctimas de la contaminación por los daños causados a estas y en la Declaración de Río se consagra, que los Estados deberán desarrollar en sus legislaciones internas lo relativo a la responsabilidad y la indemnización.

Así mismo deberán cooperar en la elaboración de nuevas leyes internacionales relativas a la responsabilidad y la indemnización (Bastida, 2013), con lo que se puede deducir, que el Estado tiene la obligación de garantizar un medio ambiente adecuado para la sociedad y el no hacerlo caería en responsabilidad y estaría obligado a indemnizar los daños por motivo de la negligencia de las instituciones encargadas de proteger el medio ambiente como una garantía constitucional para el ciudadano.

Consecuente con lo antes expresado, debemos considerar que la responsabilidad del Estado al no proteger al medio ambiente, se puede dar por acciones u omisiones, llevadas a cabo ya sea de manera intencional, o por negligencia, haciéndose acreedor el Estado a las medidas correctivas,

sanciones y penas que la Ley de la materia y las Autoridades correspondientes determinen después del estudio y análisis minucioso que hagan del acto o actos violatorios de las leyes, lo cual se deriva, de que al ser una garantía individual, la protección al medio ambiente como Derecho subjetivo, consignado a favor de todo habitante del territorio estatal, da al titular de estos Derechos la potestad de exigirlos jurídicamente a través de las acciones que le dan las instituciones jurídicas que se han formado para tal cometido y como hemos visto, la preservación al medio ambiente como valor, considera la previsión pero además la restitución del daño causado.

En nuestro país es sabido, que si el Estado causa un daño ambiental, ya sea en ejercicio de sus funciones históricas o en sus acciones modernas debe responder objetivamente frente al daño que cause como consecuencia del ejercicio de sus funciones ya sea como Estado o ya sea actuando en el ámbito del derecho, considerando que finalmente formalmente cualquier función que ejerza el Estado y cuya ejecución provoque un daño objetivo debe ser reparado independientemente que el daño sea Administrativo, Civil, Penal.

En este orden, los instrumentos jurídicos con que cuenta cada Estado para fijar la responsabilidad de sus asociados, por conductas que produzcan daños ambientales y así prevenir el daño al medio ambiente global y regional, están representados en el sistema de responsabilidad civil, el cual genera reparaciones a las víctimas, por daños ambientales, el administrativo por el cual los Estados imponen multas y sanciones administrativas a la personas jurídicas y naturales, que transgredan normas administrativas de prevención de

daños ambientales y el penal – que en definitiva es el que interesa en este trabajo investigativo-, que como ultima ratio, para prevenir daños medio ambientes, impone las penas más drásticas en el derecho interno de los Estados por la comisión de comportamientos que generen daño al medio ambiente regional y que hacen metástasis en el medio ambiente global.

La finalidad general del derecho penal es alcanzar la protección del orden social colectivo. En lo que respecta a la persona del delincuente, su finalidad está orientada a la búsqueda de un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador del infractor de la norma penal y su utilización es considerada como de última ratio por la grave afectación de los derechos correspondientes al destinatario de la sanción, pues la infracción en el orden penal puede dar lugar a la privación de la libertad, derecho que algunos consideran más importante que la vida misma y que viene justificado, por la protección de los bienes jurídicos de que se ocupa el derecho penal, los cuales tienen la mayor relevancia en el ordenamiento y en la protección de la sociedad.

En lo que hace relación a la responsabilidad penal ambiental, se entiende que es aquella que se deriva de una conducta tipificada como delito, y se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado), y es de orden público. (De Oro Díaz 2005).

Ahora bien, la responsabilidad penal es de carácter personal por lo cual resulta irrelevante la responsabilidad que se pueda predicar del Estado, se ha discutido la responsabilidad derivada de la contaminación generada por los actos de un particular. Un Estado es, por supuesto, responsable por los actos ilícitos de sus funcionarios cuando estos causan lesión a nacionales de otros Estados y conservan una competencia territorial de carácter general bajo el derecho internacional.

La preocupación de la comunidad internacional por sancionar penalmente con independencia del derecho administrativo, las graves infracciones a la regulación ambiental de cada país, surge posterior a la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del día 5 al 16 de junio de 1972, la cual se ha visto reflejada en un impresionante corpus de Declaraciones, Resoluciones, Tratados multilaterales y bilaterales, etc., y que se recoge en el Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992, donde se insiste en la necesidad de que “los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente”, que reflejen “el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican”.

Necesidad que se plasmó en los términos de la Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Criminal (fundida

actualmente con la Oficina de las Naciones para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito), la cual se traduce en una activa participación de la “justicia criminal en la protección del medio ambiente” y en la adopción por parte de los Estados de disposiciones penales que castiguen: a) infracciones que tuviesen o pudiesen tener efectos transfronterizos que afectasen a la comunidad internacional toda, como las relativas a las emanaciones de gases invernaderos; b) infracciones que tuviesen efectos en un país distinto del lugar donde se cometen; y c) infracciones que pudiesen ser consideradas graves “delitos contra el medio ambiente” en cualquier país.

Entre estos delitos se dice que deben incluirse los relativos al patrimonio cultural, los relativos al manejo de desechos tóxicos y a la flora y fauna; y el cambio de la tradición romanista contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerada como “un instrumento ineficaz para combatir los delitos graves contra el medio ambiente porque la gran mayoría de los delitos de degradación ambiental era atribuible a entidades privadas y públicas”, y en particular, la necesidad de adoptar un régimen jurídicamente más coercitivo para prevenir daños ambientales.

Además, el artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la misma Conferencia Internacional de Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992, que “obliga” a “cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda”, a establecer “un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad

biológica” y “la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas”.

Junto a este tratado, existen también otros que se refieren a particulares elementos de la fauna y flora silvestre dignos de protección, en que se faculta a los Estados a adoptar medidas coercitivas, incluidas las penales, por supuesto. (Matus y Orellana, 2013).

Siguiendo los dictados de los Tratados y Convenciones Internacionales, y afrontando derechamente la preocupación de las sociedades actuales por la degradación del medio ambiente, en buena parte de los Estados se encuentran recientes modificaciones legales que abordan directamente la protección penal del medio ambiente o de la institucionalidad ambiental, buscando suplir con las normas penales la insuficiencia de los sistemas de responsabilidad civil y administrativo, siendo oportuno mencionar, que la distinción entre Derecho Penal y Derecho Penal del Ambiente sólo es debida a una necesidad académica, las normas penales del Derecho del Ambiente responden a los principios del Derecho Penal.

No obstante, la especialidad del Derecho Ambiental es de tal magnitud, que ha impregnado a sus normas penales de esas especificidades. Y no podía ser de otra forma, pues el objetivo de las normas penales ambientales, es el tipificar como delitos las conductas contra la conservación, defensa, mejoramiento, aprovechamiento, manejo y restauración del ambiente, así como establecer las sanciones a las conductas contrarias a estos principios y por lo

tanto es una especialidad del derecho penal, ya que las soluciones que brinda en materia ambiental, no se limita únicamente a las sanciones aplicables, sino a todo el tema del medio ambiente. (Matus y Orellana, 2013).

Pero en la actualidad la aplicación del derecho penal como sistema judicial de prevención y protección del medio ambiente, presenta múltiples problemas para su incorporación como materia autónoma en las legislaciones de los Estados a pesar que a nivel internacional el Derecho internacional del medio ambiente no ha dejado de avanzar y la tendencia actual desde el ámbito de las legislaciones internas estatales, es responder a estas exigencias con el derecho penal como el “arma” jurídica más pesada que tienen dentro de sus instrumentos jurídicos; y parece ser una opinión extendida entre la doctrina, la confianza que se tiene del Derecho penal como un medio adecuado para la protección del medio ambiente.

A favor de su intervención se han esgrimido distintos argumentos: en primer lugar, se ha señalado la importancia del bien jurídico “medio ambiente”, y la necesidad de su protección debido a la alta precariedad que este bien ha alcanzado; en segundo lugar, se ha apuntado la supuesta “insuficiencia” del Derecho administrativo y de otros mecanismos jurídicos diversos a la vía penal; por otra parte, la intervención penal también ha sido considerada como una especie de mecanismo “educador” de la sociedad, para que los daños causados al medio ambiente se aprecien con mayor evidencia, y se refuercen las actitudes de respeto hacia el mismo. (Roper, 2013).

Sin embargo, este panorama optimista se deshace, cuando se observa, que muchos de los acuerdos internacionales, como el de Kioto, no son cumplidos por las partes firmantes (ni que decir tiene por países, como EEUU, de los más contaminantes, que ni siquiera lo firmó); a nuestro alrededor se produce un deterioro imparable del entorno natural, tanto en el mundo en desarrollo (selva de Brasil, por ejemplo), como en el desarrollado (la construcción en España, “motor” de la economía, que destruye las costas y los espacios naturales interiores); ríos y mares contaminados; especies en peligro, etc.

Por otro lado, los informes de la Comisión Europea sobre aplicación del Derecho comunitario señalan que en el incumplimiento de los Estados de la normativa comunitaria, más de un tercio de las infracciones corresponden al sector del medio ambiente.

Ante este panorama, y en relación con la protección penal, han surgido voces que no sólo dudan de la eficacia del Derecho penal, sino que, yendo más allá, reflexionan sobre la propia legitimidad de su utilización. En consecuencia, parece que paralelamente al impulso del Derecho internacional en la protección del medio ambiente, se está produciendo una crisis en torno a la oportunidad del recurso al Derecho penal. (Roper, (2013).

En estos momentos incluso la doctrina partidaria de la intervención del Derecho penal en la protección del medio ambiente, ha mostrado cierta incomodidad ante algunas de las técnicas empleadas en la tipificación de los

delitos medioambientales, como ocurre con los delitos de peligro abstracto o con la introducción de normas penales en blanco (que remiten, para su concreción, al Derecho administrativo).

En España, Silva citado por Ropero ha señalado que

...la constatación manifiesta del fracaso del Derecho penal del medio ambiente, como de cualquier institución que pretenda imputar problemas sistémicos a individuos concretos, y su reducción a la mínima expresión debería constituir, pues, paradójicamente el primer paso hacia una mejor protección del objeto que se dice querer amparar. (Silva, citado por Ropero, 2003, p. 1715-1716)

A juicio de este autor, se seguiría: que no cabe el recurso al Derecho penal cuando simplemente se afecte a un ecosistema por encima de los límites administrativos, pero sin que se constate perjuicio para la vida o la salud de los “hombres vivos”; también quedarían excluidos aquellos casos en los que el perjuicio para la vida de las personas sólo se derivaría de la suma de una serie de conductas, pero no de una de ellas aisladamente considerada; tampoco cabría la intervención del Derecho penal en los supuestos en los que el perjuicio sólo podría afectar a las “generaciones futuras” (Silva, citado por Ropero, 2013).

También Guirao (citado por Ropero, [s.f.]) entiende que las “generaciones futuras” no pueden ser objeto de protección por el Derecho

penal, así como que la técnica de los “daños cumulativos” (que permite castigar acciones que en sí mismas no guardan peligro grave contra el medio ambiente, sino que el peligro sólo surge de la acumulación de otras acciones similares futuras) es reflejo de una concepción del Derecho penal “de difícil acomodación a las estructuras de imputación del Derecho penal basado en la libertad individual” (p. 7).

Según Guirao (citado por Roper, [s.f.]), si se toma como punto de partida el delito como “lesión de esferas de libertad ajenas en virtud de una imputación basada en la competencia individual por la propia organización de ámbitos de riesgo”, no podremos entender como tal la lesión del medio ambiente que no afecta personas vivas (titulares de esa “libertad ajena”), sino sólo a las generaciones venideras: “un modelo de Derecho penal basado en la autonomía personal sólo podrá legitimar la protección del medio ambiente como un bien jurídico dependiente de intereses personales, siendo susceptible de merecimiento de pena exclusivamente la conducta que, a través del menoscabo del medio ambiente, ponga asimismo en peligro, concreto o abstracto, las condiciones de libertad de las generaciones presentes: bienes jurídicos personales como la vida o la salud individual”.

Por otra parte, cree Guirao (citado por Roper, [s.f.]), tampoco el principio de solidaridad (que de acuerdo con una determinada convicción, representa, junto con el mencionado principio de autonomía individual, una posible ratio para la imputación penal) es capaz de fundamentar la protección penal de los intereses de las generaciones futuras: no sería posible sancionar

bajo pena la infracción de un “deber de solidaridad hacia la especie humana en su conjunto”, ya que la tutela en el caso del medio ambiente no se corresponde con la libertad de otros sujetos vivos:

El medio ambiente sólo podrá ser legítimamente protegido por la pena cuando se configure como un medio de protección de las condiciones de libertad de las generaciones presentes, para lo que la norma deberá prohibir sólo conductas que, lesionando el medio ambiente, pongan en peligro intereses esenciales del ciudadano, por cuanto una agresión al medio ambiente sin ese riesgo añadido no puede reconducirse a un detrimento de la libertad individual. Guirao (citado por Roperó p. 9).

En Alemania, la llamada “Escuela de Frankfurt” ha ido más lejos, al negar la idoneidad del Derecho penal para intervenir en la protección del medio ambiente. Müller – Tuckfeld no sólo basa su dura crítica al Derecho penal del medio ambiente en la utilización de técnicas de incriminación de difícil armonización con las garantías del Derecho liberal: delitos de peligro abstracto, tipos de “daños cumulativos”, conceptos jurídicos indeterminados, accesoriedad administrativa o “erosión” de los criterios de causalidad; sino que advierte contra una perversión de los fines del Derecho penal Müller – Tuckfeld, (citados por Roperó, [s.f.]).

En opinión de este autor, lo preocupante es que el Derecho penal del medio ambiente está funcionando para lanzar un mensaje a la sociedad en el que se banaliza el bien jurídico protegido: lo que se trasmite es que lo que el

Derecho está protegiendo es la “contaminación autorizada”. El estudio de los casos que llegan a los tribunales pone en evidencia, según este autor, que sólo anecdóticos y banales casos de pequeña contaminación casi doméstica son los que encuentran respuesta penal, mientras que la gran contaminación, los grandes desastres ecológicos, son permitidos por la sociedad, y “autorizados” por la Administración.

La conclusión es que el Derecho penal del medio ambiente se convierte en un instrumento que impide desarrollar una política real y eficaz para la protección medioambiental: la previsión de los tipos penales “tranquiliza” las conciencias, pero no logra detener el deterioro ecológico, Müller – Tuckfeld (citados por Roper, [s.f.]).

Frente a este escepticismo, el Sexto programa de acción en materia de medio ambiente de la Unión Europea ha marcado como objetivos prioritarios el de mejorar la aplicación de la legislación en vigor, y en el ámbito del Derecho penal, la Decisión marco 2003 / 80 /JAI del Consejo europeo, se propone como fin la armonización de los mecanismos de lucha penales, mediante unas normas mínimas de protección penal del medio ambiente, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 175 del Tratado de la Unión Europea.

En esta Decisión marco, se hace depender la intervención del Derecho penal de la comisión de un “delito grave”, entendido como todo acto que supone “un deterioro sustancial o un peligro manifiesto de deterioro sustancial del medio ambiente, mediante: una contaminación atmosférica, del agua, del

suelo o del subsuelo o el almacenamiento o la eliminación de residuos o sustancias similares”. A ello se añade que “los Estados miembros deben velar porque su Derecho penal castigue con una sanción eficaz, proporcionada y disuasoria los delitos graves contra el medio ambiente, y contemple la posibilidad de una extradición”, así como que “las personas jurídicas también deben poder ser consideradas responsables, con arreglo al Derecho penal por este tipo de delitos” Consejo Europeo (2003).

Por otra parte, y como ya se ha señalado, en el Derecho Internacional está firmemente asentada la norma consuetudinaria que establece un deber de protección, a través de la noción de desarrollo duradero, para las generaciones venideras. Bien es cierto que esto no significa el reconocimiento de las generaciones futuras como sujetos de derechos, ni tampoco que la protección del futuro sea objeto del Derecho penal, pero esta situación sí que plantea como mínimo una reflexión sobre cuál es la razón de este choque entre los planteamientos “optimistas” del Derecho internacional y el escepticismo que parece cundir entre una parte de la doctrina penal Ropero (s.f.).

Lo cierto, es que el panorama internacional y nacional en la aplicación del derecho penal ambiental, indica que este en infinidad de ocasiones se aplica sobre determinados casos de importancia mínima y se deja en la impunidad, los daños ambientales causados por las grandes empresas (y Estados) contaminantes y en este sentido se debe insistir que el Derecho Penal Ambiental, se empleado para perseguir los atentados más graves contra el medio ambiente acompañado de políticas de prevención y reparación, como el

incentivos a empresas no contaminantes, una política de impuestos para los sectores de riesgo, campañas de información y colaboración con el mercado y los ciudadanos y en definitiva, una serie de iniciativas que al menos no acaban con las prácticas contaminantes, las reduzca a la mínima expresión Ropero (s.f.).

En definitiva, no es cierto que la tipificación en las leyes penales de las agresiones más graves contra el medio ambiente haya de representar automáticamente una especie de “salida fácil” del legislador, con la que escudarse de la falta de otras iniciativas, por el contrario se deberá afrontar la problemática que deviene de la defectuosa técnica de tipificación que hace depender la intervención del Derecho penal de la decisión del Derecho Administrativo o incluso de la potestad de la Administración y los problemas que surgen con la persecución de los delitos ambientales, haciendo más eficaz la lucha contra los delitos ambientales, Ropero (s.f.).

Es necesaria la intervención del Derecho penal para la protección del medio ambiente global y regional. En primer lugar, por la importancia del bien jurídico que se protege, tanto en los casos en los que hay una puesta en peligro directa de la vida de la salud de las personas, como en aquellos en los que el peligro afecta gravemente al equilibrio de los sistemas naturales.

En efecto, la intervención del Derecho penal para castigar una conducta que pone en peligro una especie, no puede estar fundamentada en la protección de la vida o la salud de las generaciones presentes, pero tampoco

en las “condiciones” de vida de las mismas. Esa previsión legal “sirve” para aclarar la discusión, en el sentido de que desde una perspectiva de lege lata el Derecho penal “ya” está extendiendo su protección sobre las generaciones futuras y sus condiciones de vida, Ropero (s.f.)

A la hora de determinar qué bien jurídico estamos protegiendo con la política criminal medioambiental, existen diversas concepciones:

La postura antropocéntrica del bien jurídico, considera que el medio ambiente no puede ser protegido por sí mismo, sino solo en tanto que condición necesaria para el equilibrio de la vida humana: bien jurídico supraindividual con referente individual, barrera previa de protección de los bienes jurídicos existenciales, por lo que puede interpretarse que ésta es la posición acogida en el artículo 45 de la Constitución Española, que señala que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” (Corcoy. y Gomez, [s.f.]).

El antropocentrismo pone su énfasis en bienes tradicionales como la salud, la vida o la integridad física; es decir, el medio ambiente se debe proteger en tanto que, con esas medidas, estemos protegiendo la salud, la vida o la integridad física de las personas. El valor humano es el eje sobre el que gira esta postura.

En **la postura ecocéntrica**, el bien jurídico medio ambiente es la protección del equilibrio de los sistemas naturales, como bien jurídico supraindividual Corcoy y Gómez (s.f.)

El ecocentrismo considera que el medio ambiente debe protegerse como tal, por su valor intrínseco, con independencia de vincularlo con los intereses del ser humano, porque tanto aquél como nosotros formamos parte de la misma trama de la vida e interactuamos.

En el modelo ecocéntrico extremo de protección penal del medio ambiente, implica un derecho penal totalmente dependiente del derecho administrativo, mientras que en el modelo antropocéntrico, es la dependencia de la protección del medio ambiente respecto de la protección de la vida y salud de las personas. La afectación del medio ambiente solo será típica si, además pone en peligro los intereses individuales. Según este modelo, la mayor parte de los tipos penales medio ambientales deberían ser eliminados, porque configurados como tipos de peligro, suponen la tipificación de conductas todavía alejadas de la lesión de la vida o la integridad corporal de las personas; las conductas contra el medio ambiente no serán típicas si no existe peligro alguno para las condiciones de vida de las personas actualmente existentes, por lo que quedaría excluida la tipicidad de: la afectación del ecosistema en términos que superen los baremos (índices) administrativos, pero no impliquen peligro alguno para la vida de los seres humanos; acumulación o suma de una serie de conductas que pueden provocar una afectación perjudicial de las condiciones de vida de las personas y la afectación

exclusiva de condiciones de vida de generaciones futuras, Corcoy y Gómez (s.f.).

En el modelo ecocéntrico moderado, las consecuencias serían la protección penal del equilibrio de los sistemas naturales: medio ambiente como interés independiente de los individuales. La protección de la vida y salud de las personas es mera ratio legis no sujeta a comprobación en el caso concreto; la configuración actual de los delitos contra el medio ambiente, de base, es correcta. No supone adelantar demasiado las barreras de protección respecto de la vida y la salud de las personas, porque éstas no son protegidas como personas individuales actuales, sino como género (humanidad), comprendiéndose incluso las generaciones futuras, Corcoy y Gómez (s.f.).

La exigencia de que el Derecho penal intervenga solamente para la protección de bienes jurídicos fundamentales, se une como consecuencia del principio de proporcionalidad, el que esa intervención punitiva que restringe las esferas de la libertad y que mediante la pena priva o condiciona el ejercicio de derechos fundamentales, sea el último de los recursos que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y, a su vez, sea lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen. Ambas exigencias constituyen el contenido de lo que en los últimos años se conoce como principio de intervención mínima.

En esta ingente tarea, el Derecho participa de manera decisiva y en especial el derecho penal que se constituye en uno de los bastiones con que cuentan el derecho internacional y los Estados para prevenir y combatir los daños al medio ambiente, procurando disminuir y controlar los comportamientos, que causan daños a los sistemas ecológicos y ambientales que sustentan la vida en el planeta, nace así el concepto de delito ambiental de amplio margen comunitario y social, al afectar las conductas sancionadas desde la órbita penal y medio ambiental, las bases de la existencia social, y económica, así como a las materias y recursos indispensables para el desarrollo de la vida en todas sus manifestaciones.

2.1.1.- El delito ambiental. Cualquier afectación al medio ambiente constituye de por sí una actividad contraria a la norma, es decir antijurídica, ya que existiendo un derecho al ambiente sano, la ilicitud surge de la mera circunstancia de alterar ese bien Gómez (2008), de manera, que el delito ambiental se erige en un delito social, pues afecta las bases de la existencia socioeconómica, al atentar contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, además de poner en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre – espacio (Grau, 2011).

En el plano internacional no existe una tipificación expresa que castigue los delitos medioambientales. En caso de que se produzca un ilícito ecológico, la Corte Internacional de Justicia, establece que se deberá resolver según como indique la costumbre internacional. Esto significa que según como vienen

actuando los países en relación al ilícito que se está resolviendo, es como efectivamente se resolverá, ya que se entiende a la costumbre internacional como una práctica generalmente aceptada como derecho.

“También se tendrán en cuenta los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, decisiones judiciales, y doctrina mayoritaria. En fin, todos medios auxiliares” (Hirtz, 2009, párr. 3), que le servirán a los Estados para elaborar su política criminal en materia de delitos que afecten el medio ambiente.

De esta forma, la CIJ, principal órgano judicial de la ONU, que se encarga de decidir conforme al Derecho Internacional sobre las controversias de orden jurídico entre Estados, y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU, tiene una Sala medioambiental, de 7 miembros, que recibe miles de demandas ecológicas por año, que las resuelve ateniéndose a lo explicado precedentemente.

La Corte Penal Internacional solo está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los “crímenes más graves de trascendencia internacional”, donde NO están tipificados los crímenes ecológicos. (Hirtz, 2009, párr. 5-6)

Existieron algunos intentos en que parecía que el Derecho Internacional iba, finalmente a reconocer la necesidad de establecer estrictamente los delitos

ecológicos, creando normas imperativas a tal efecto. Si esto hubiese progresado, y no quedar en vanos intentos, el medio ambiente probablemente estaría más protegido, y el crimen ecológico internacional no anduviese por el mundo tan organizado, siendo castigado por los hechos que tanto daño ocasionan (Hirtz, 2009).

Por otro lado el debate se presenta en la clasificación de este tipo de conductas en tipos penales de peligro y en blanco, la penalización de las personas jurídicas y la impunidad rampante de las multinacionales en la actividades que deterioran y dañan el entorno ambiental como factores que inciden en la problemática global y a nivel de los Estados, para la imposición de sanciones penales por la comisión de delitos que atentan contra el medio ambiente.

No obstante esta problemática, la tipificación de delitos ambientales ha sido materia de gran aceptación en las Constituciones y legislaciones de los países occidentales, desde hace mucho tiempo atrás, tal como ha sucedido con la Constitución de Alemania de la Post-guerra, la española de 1978, la Constitución Argentina de 1853 (Hernández Pozo, 2007) la Colombiana de 1.991 como ya se expuso en el capítulo II de este trabajo investigativo.

2.1.1.1. El principio de tipicidad en los delitos del medio ambiente. Pese a los problemas enunciados anteriormente, el Derecho Penal del Medio ambiente, en lo que respecta a la elaboración de tipos penales cuya protección sea el bien jurídico medio ambiental, no puede apartarse de las reglas

generales del derecho que gobiernan el principio de tipicidad en materia penal, observándose en algunas legislaciones una marcada tendencia a describir de manera demasiado amplia los tipos penales, al punto de otorgar un poder de apreciación al juez muy extendido.

Pues las conductas para ser consideradas delitos ambientales deben ser descritas, como para la protección de cualquier bien jurídico, con el suficiente nivel de detalle, para evitar un margen de acción demasiado amplio de interpretación, ya que el contemplar delitos demasiado vagos o genéricos, llevaría no sólo a crear inseguridad en el ciudadano, sino que aparejaría la imposibilidad de su aplicación por parte de los jueces y autoridades, habida cuenta que una de las características del Derecho del Ambiente, es su apoyo en las ciencias naturales, la ciencia y la tecnología, que lo hace dependiente de tales conocimientos.

En este orden de ideas, el Derecho Penal del Medio Ambiente al describir los tipos penales en orden a su tipificación, no puede sustraerse a la imposición que le genera los temas medioambientales y al describir las conductas en los tipos penales, debe hacerlo de manera que correspondan a los tipos penales en blanco, debiéndose complementar su contenido y descripción por otras normas, muchas veces administrativas y otras consignadas en tratados y convenios internacionales, situación que no riñe en absoluto con el principio de tipicidad, pues la norma debe contener al menos, el verbo, la pena y el reenvío a otras Hernández Pozo, (2007), siempre y cuando haya suficiente certeza de lo que es ilícito, indicativo que en materia de

delitos ambientales, se da la excepción en materia de tipicidad, de que lo general es la norma penal en blanco y lo excepcional es la norma perfecta o unívoca.

2.1.1.2. El objeto material en los delitos del medio ambiente. En el Derecho Penal del Medio Ambiente, se elevan a objeto de tutela penal de forma directa los elementos que conforman el ecosistema, los cuales deben estudiarse desde el punto de vista del medio ambiente natural, humano y estético, (Cordero (s.f.).

En este orden, en sentido estricto, al entender como objeto material en los delitos, a la persona o cosa sobre la cual se lleva a cabo fácticamente la conducta descrita en el tipo y que debe coincidir con aquél objeto en el que recae directamente la acción típica, en los delitos en contra del medio ambiente, el objeto material siempre será una cosa, pudiendo ser ésta la flora, la fauna, el suelo el subsuelo, la atmósfera, el agua, etc. Armas Godoy (2010) que al ser objeto de una conducta atentatoria, se acarrea una inmediata perturbación del equilibrio ecológico, con el consecuente riesgo para el medio ambiente. Se protegen, por tanto, determinadas especies de flora y fauna en su indiscutible condición de recursos naturales, y sobre las que la sociedad presenta un interés fundamental en garantizar su supervivencia.

2.1.1.3. El objeto jurídico en los delitos del medio ambiente. El objeto jurídico en cambio, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el derecho protegido por las leyes penales, siendo en los delitos ambientales, el medio

ambiente, Armas Godoy (2010), que en la actualidad es, sin duda, un bien jurídico esencial para la humanidad, y que cada vez cobra mayor relevancia, pues el incesante aumento de población en el planeta y el paralelo consumo de los recursos ecológicos han convertido al medio ambiente en uno de los bienes jurídicos más importantes e imprescindible para la supervivencia de la especie (Martínez y Bujan, 2005. p. 820)

El bien jurídico es una categoría fundamental dentro del Derecho Penal, y es el motivo único de punición de las conductas prohibidas. En términos generales, cuando se habla del bien jurídico, se hace referencia a determinados valores sociales que, según la opinión del legislador merecen especial protección, como sucede con la vida, el patrimonio económico, la integridad personal, el medio ambiente, el orden económico social, etc., sean ellos de índole individual o colectiva.

En lo que respecta al bien jurídico tutelado en los delitos atentatorios contra el medio ambiente, no hay una tendencia general que no señale que el medio ambiente como norma general es el valor esencial protegido en las conductas que buscan su conservación y estabilidad, pero el bien jurídico medio ambiente debe ser concebido como un bien jurídico espiritualizado o institucionalizado, de la misma naturaleza dogmática que los delitos socioeconómicos de consumidores o los delitos contra la salud pública (Martínez y Bujan, 2005. p. 821)

Puede afirmarse que existe un bien jurídico colectivo que se lesiona en su abstracción en la medida en que se ponen en peligro los citados bienes jurídicos fundamentales individuales, que son los que otorgan un contenido material de lesividad (Martínez y Bujan, 2005. p. 821). En los delitos ambientales el bien jurídico protegido es, en líneas generales, la colectividad, con lo cual está en conexión con la noción de interés difuso (Bustos Ramírez, 1993, p. 65). Se puede hacer tal distinción, así el acto de contaminación no sólo crea riesgo a los intereses colectivos cuya característica es que pertenecen a un grupo de personas indeterminadas, no precisadas en número.

Es decir todos somos titulares como por ej., cuando los ciudadanos de una localidad se ven afectados en el ambiente donde se desarrollan por los actos que generan las empresas industriales, mineras, etc. Y esto genera también problemas de orden procesal y, específicamente con el concepto de legitimidad que está ligado a la capacidad procesal y con respecto a los intereses difusos la legislación comparada ha esbozado algunos mecanismos para la defensa de los mismos.

Los bienes colectivos, a su vez, son autónomos respecto de los cuales es necesario precisar un contenido material propio (Rodas, 2005, p. 29), esto no implica, sin embargo, un divorcio absoluto con los bienes individuales ya que ambos son realidades normativas. Dicho planteamiento no pretende una injustificada expansión del Derecho penal que iría contra los principios de mínima intervención penal y el programa despenalizador que debe reinar en toda política criminal. No obstante, no hay que desconocer que la titularidad de

los bienes jurídicos colectivos están al servicio de todas las personas, son pues verdaderas realidades existentes en el funcionamiento del sistema social, que posee sustantividad y contenido material en la descripción del injusto respecto a los bienes jurídicos personales. Ahora bien, podría hablarse que el Estado es también portador del interés tutelado por tener legitimidad en su preservación a un ambiente sano, entendiéndose al Estado “como la colectividad humana organizada políticamente sobre un territorio” (Ferrero, 1984, p. 65).

Al decir del medio ambiente que es un bien jurídico de carácter colectivo, se predicen las dos características antedichas. Por una parte, que tiene por titular no a individuos concretos sino a todo el colectivo social, en tanto que es la sociedad como colectivo la que requiere un medio ambiente adecuado para que el sistema pueda seguir funcionando adecuadamente. Por otra, que sigue manteniendo su inquebrantable esencia individualista, lo cual puede ser comprobado desde el mismo reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente, en el que aparece vinculado al desarrollo de la persona. (Matellanes, 2008. p. 50).

Siguiendo ésta línea de argumentación, Prado Saldarriaga sostiene que es “...necesario incidir que el Estado como sujeto pasivo, no debe comprenderse “strictu sensu”; esto es, como ente político jurídico materializado en actos de administración pública, legislación y administración de justicia. Se le debe entender como “conjunto de seres” cuya integridad física y psíquica se ve en peligro” (Prado, 1985, p. 169), y la evolución del bien jurídico “ambiente”.

La protección del medio ambiente se reconoce como tema apremiante en los ámbitos nacionales e internacionales, y da como ejemplo de definición amplia la adoptada en 1972 por la Comunidad Europea, que abarca toda la gama que va de la conservación de los medios naturales de sustento de la vida, como el agua y el aire, hasta la educación y el empleo del tiempo libre. La limitación a las bases naturales de la vida humana, que a su vez abarcaría: los medios ambientales (suelo, agua, atmósfera, ausencia de ruidos perturbadores); los factores ambientales, tanto inanimados, en especial los climáticos (v. gr., temperatura, humedad), como los bióticos (animales, plantas y otros seres vivos); el ecosistema en su conjunto con sus diversos procesos de transformación de la materia, sus reservas energéticas y sus numerosos subsistemas, de donde se infiere, que la protección del medio ambiente se dirige en especial a evitar o reducir los daños ocasionados por sustancias tóxicas, ante todo las radiactivas, químicas y bioácidos; mantener la limpieza de las aguas; eliminar los desechos; evitar la inmisión (transferencia de contaminantes del aire desde la atmósfera libre a un receptor tal como un ser humano o edificio); proteger de ruidos y vibraciones; protección del paisaje y de la naturaleza (Rodríguez y Serrano, 1994. p.1104).

En la actualidad el medio ambiente se ha convertido en una preocupación social de primer orden, que ha llegado, incluso a ocupar un papel importante en la acción política; de este modo la acentuación de esta conciencia social ante el deterioro del entorno natural se ha traducido en un requerimiento a los poderes públicos a que adopten una actitud positiva a favor de su protección; dicha conciencia social incide no solo en el reconocimiento de

determinadas potestades públicas, con el fin de preservar el medio ambiente, sino también con especial intensidad en el cumplimiento por las Administraciones Públicas del deber que va implícito en el reconocimiento de toda potestad pública (Matellanes, 2008. p. 34).

Nos encontramos ante un elemento altamente amenazado, respecto al cual la comunidad reclama protección, pero no simplemente porque eso sea útil para asegurar el funcionamiento del sistema social, sino porque la protección medioambiental es esencial para la misma existencia del ser humano y evidentemente para su participación en los procesos sociales; así pues, el medio ambiente participa plenamente de la característica que integra el contenido esencial del bien jurídico, la trascendencia para las relaciones sociales, de las que el individuo es el núcleo. (Matellanes, 2008. p. 48).

El ambiente es merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos está siendo seriamente amenazado, por lo que ante el fracaso de los medios de control social informal como extrapenales (fundamentalmente del Derecho administrativo), hemos establecido una “huida hacia el Derecho penal” en materia ambiental, situación que es globalizado en casi todo el Derecho comparado.

Desde esta perspectiva, el actual momento histórico la respuesta afirmativa es obvia, aunque puedan existir diferencias tanto respecto a los

contenidos concretos que engloba este bien jurídico, como en relación a la utilización del Derecho penal y a la intensidad de su intervención (Berdugo, 1992, p. 42).

El panorama actual, del todavía “joven” Derecho penal ambiental, ofrece una variedad de conceptos relacionados al contenido y características del ambiente, entre los que se podría citar a las siguientes: la tesis que sostiene que el objeto de protección inmediato viene constituido por el reforzamiento de la actividad administrativa protectora del medio ambiente, convirtiéndose éste en sí en un bien jurídico mediato y final, al que el Derecho Penal otorga protección, pero de modo indirecto al no poder hacerlo de otra manera, dada la complejidad de tal misión (Sánchez-Migallon, 1986. p. 347).

Como puede observarse, este criterio, subraya el poder de las facultades de la administración ambiental. O aquella tesis que entiende que el medio ambiente es pluridimensional, en la medida que afecta tanto a bienes jurídicos individuales del hombre integrados por la vida, la salud, y eventualmente también la libertad y dignidad humana, como al bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad humana (Lerma, 1996. p. 173). En esta oportunidad se demuestra que el objeto de protección sería la confluencia o una síntesis de intereses individuales y colectivos. (Matellanes, 2008. p. 28).

Pero el medio ambiente, es sin duda, un bien jurídico que debe ser protegido desde el ámbito constitucional como acontece en Europa, donde la

comunidad europea no sólo alude de una forma genérica y programática a dicho concepto, sino que también señala que debe abarcar, a “todos los recursos naturales”, debiendo comprenderse en ellos el suelo –superficie y subsuelo-, las aguas –marítimas y continentales- y el aire, así como la flora y la fauna que en ellos habitan; sin olvidar, que el medio ambiente, sólo es aquél que resulte adecuado para el normal desarrollo de la persona siendo, pues, susceptible de ser disfrutado y conservado con la específica finalidad de proteger y mejorar su calidad de vida (Rodríguez Ramos. 2005. p. 696).

En algunos países como Venezuela, las normas penales relativas al medio ambiente estaban incluidas dentro de los “Delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados”. En otros países, estos delitos se encuentran todavía en los títulos correspondientes a los “delitos contra la seguridad pública”, en los “delitos contra la economía” o en los delitos contra la vida y la integridad corporal Hernández (2007). Aunado a la dependencia del derecho penal ambiental, con respecto al derecho administrativo, que nos señala, que las disposiciones penales, no deciden por si solas la existencia de un delito, sino que debe verificarse si una conducta es lícita o ilícita desde el

Pero en definitiva, el bien jurídico protegido por el Derecho Ambiental es el “Medio Natural” y el hecho social objeto de este derecho es el “Daño Ecológico”, como consecuencia mediata o inmediata de la intervención del hombre en la administración de los recursos naturales que afectan intereses difusos o colectivos que están por encima de toda relación individuo – estado y porque su reparación pertenece como último ratio a la sociedad, lo que lleva a

que estas conductas en general sean clasificadas por la protección del bien jurídico en delitos de peligro, por el resultado riesgoso, potencialmente apto para provocar un daño, pero ya el riesgo es un resultado típico y esto porque siendo el medio ambiente un bien jurídico de contenido colectivo, la doctrina y en si la jurisprudencia viene señalando que este tipo de conductas, han de configurarse como delito de peligro abstracto por el riesgo que representa para las personas en su salud individual y colectiva, (Basurto G., Basurto S. y Arguijo, 2000).

El medio ambiente es un principio rector de la política social y económica que sirve de instrumento para que otros derechos puedan ser realidad, y no solamente la salud. Así pues, la complementariedad del medio ambiente ha de verse junto a otras muchas relaciones que van más allá de las consideraciones de salubridad o sanidad, pues, en general, como veíamos al tratar la característica de la vinculación del hombre con el medio ambiente, el medio ambiente posibilita no sólo la salud, sino en general, todas las opciones de participación del individuo en la vida social, tanto a nivel individual, como integrado en grupos. (Matellanes, 2008, pp. 50-51).

2.1.1.4. Finalidad del medio ambiente como bien jurídico en los tipos penales. El medio ambiente como bien jurídico protegido en los delitos medio ambientales, se constituye, no sólo en un factor de ordenación distributiva de los temas delictivos que en materia ambiental trae el Código Penal, sino que igualmente, se erige en una guía de directa incidencia, entre la función interpretativa y aplicativa de los tipos penales que consignan conductas que

atentan y dañan al medio ambiente, como derecho fundamental insustituible para la supervivencia de los habitantes del terruño patrio.

Igualmente se instituye en un pilar de la acción penal por daños medio ambientales, ya que al ser el medio ambiente un interés colectivo protegido, cualquier daño o lesión causado en su contra, se convierte en un perjuicio común y en el ámbito penal, tales acciones por su gravedad, son consideradas ilícitas y de ahí la consecuente sanción penal, aunado a que no solamente, quien tenga el título del derecho afectado o la persona que presente algún interés por cierta situación individual, es el único o la única con capacidad para promover acciones penales ante las autoridades penales, habida cuenta que otros ciudadanos u organizaciones con la finalidad de defender este derecho, también pueden accionar este mecanismo para proteger el bien jurídico del medio ambiente.

Por último, el bien jurídico ambiental por su contenido, es clave para fundamentar los principios limitadores del ius puniendi y en especial al principio de lesividad, al evitar la configuración de tipos penales en torno a simples potestades administrativas de control de la administración, que llevaría a la indeseable confusión entre las sanciones penales administrativas ambientales, configuradas al acudir a los ilícitos de peligro abstracto.

2.1.1.5. Los sujetos activos en los delitos del medio ambiente. La evolución del derecho punitivo se encontraba orientada en favor de una concepción individualista de la responsabilidad penal, la culpabilidad, la capacidad de

acción y el padecimiento de pena, resultaban ser juicios atribuibles únicamente a la persona física, excluyendo, por lógica, cualquier posibilidad de punición de la persona jurídica, pero un sector importante de la doctrina penal se aferra a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en especial en los delitos del medio ambiente, pues en la sociedad industrial moderna, un volumen considerable de actividades económica se diluyen en la voluntad única de personas jurídicas y una variada gama de acciones contra el ambiente y los recursos naturales, es agenciada a través de esas voluntades empresariales corporativas. (Basurto G., Basurto S. y Arguijo, 2000).

Sobre este aspecto, es posible encontrar en el panorama jurídico internacional dos posiciones antagónicas, por una parte los países de tradición anglosajona en cuya legislación penal se reconoce a las personas jurídicas como eventuales sujetos activos del delito y susceptibles de imputación y responsabilidad penal y de otro lado, los países de tradición latino-francesa especialmente, en cuya legislación penal las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito.

Sin embargo, al interior de su evolución doctrinal se recomienda extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que también pueden actuar de manera ilícita, más aún si se tiene en cuenta que muchas normas jurídicas son aplicables a las personas jurídicas y, por ende, son capaces de producir los resultados exigidos por el tipo, al ser ellas las principales causantes de la contaminación y destrucción de los ecosistemas; por lo tanto debe ser las que respondan de estas consecuencias. Para ello se

ha propuesto por algunas legislaciones y autores el sistema de doble imputación como solución al problema. (Basurto G., Basurto S. y Arguijo, 2000).

Algunos sistemas legislativos han planteado la responsabilidad penal de la persona jurídica pero lo resuelven con el esquema tradicional del derecho penal convencional siguiendo el ejemplo de que la persona jurídica puede ser autora, pero su responsabilidad real se hace recaer en los directivos y representantes que hubieran intervenido en la comisión del delito; es decir, da igual que pertenezcan o no a la persona jurídica, pues se le aplica las reglas de la autoría y participación, pero igualmente en algunas latitudes, no se acepta el responsabilizar a todos los integrantes del órgano de la persona jurídica, puesto que ello significaría aceptar el principio tan criticado de la responsabilidad objetiva; dicho de otro modo castigar a la persona jurídica en las personas físicas de la entidad, pero tampoco parece razonable admitir que la persona jurídica, unidad autónoma, independiente de sus integrantes, quede impune, (Basurto G., Basurto S. y Arguijo, 2000).

De todas maneras, el tema de los sujetos activos en los delitos en contra del medio ambiente, es complicado acorde a la importancia que le den los Estados en su derecho penal interno, ya fuese consignando sanciones de tipo administrativo o considerando que el derecho penal como ultima ratio debe considerar no solo la responsabilidad individual de las personas físicas, sino que igualmente debe responsabilizarse en el orden colectivo a los dirigentes de las personas jurídicas.

2.1.1.6. Las penas en los delitos del medio ambiente. También son particulares en el Derecho Ambiental las penas incluidas entre las obligaciones civiles derivadas de delito como la modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente y los recursos naturales renovables y su conformidad con las disposiciones infringidas; la restauración de los lugares alterados al estado más cercano posible al que se encontraban antes de la agresión al ambiente; la remisión de elementos al medio natural de donde fueron sustraídos, en caso de ser posible y pertinente; la restitución de los productos forestales, hídricos, fánicos o de suelos, obtenidos ilegalmente; la repatriación al país de origen de los residuos o desechos tóxicos o peligrosos importados ilegalmente o prohibidos en su lugar de origen.

Ello es de extrema importancia, no sólo teórica sino práctica, pues a las obligaciones civiles derivadas de delito no alcanzan los efectos de la amnistía o del indulto, así mismo la muerte del trasgresor no las extingue y pueden hacerse efectivas contra los herederos. Pero la causa de considerar estas medidas es la restauración, la restitución de objetos procedentes del delito o la modificación de construcciones irregulares, no son otra cosa que auténticas restituciones, reparación de daño o indemnizaciones.

Otra cosa es el comiso de los objetos con que se cometió la infracción, auténtica pena esa, pues se le impone al infractor la disminución de un derecho. (Hernández, (2007).

En el Derecho Ambiental se imponen medidas de seguridad, para prevenir los atentados al medio ambiente, no ya asegurando a la persona que pueda cometer la acción degradante del ambiente, sino asegurando el objeto material que pueda producir tal hecho.

Así vemos medidas como la retención de sustancias sospechosas de estar contaminadas o el cierre de la fuente de contaminación mientras dure la causa que dio origen a la medida, la ocupación temporal de las fuentes contaminantes; la interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación; la retención, tratamiento, neutralización o destrucción de materiales u objetos sospechosos de estar contaminados, causar contaminación o estar en mal estado; la retención de materiales, maquinarias u objetos que dañen o pongan en peligro al ambiente o a la salud humana; la ocupación o eliminación de obstáculos, aparatos, objetos o elementos cualesquiera que alteren el aspecto o aprovechamiento racional de los recursos hídricos, medio lacustre, marino y costero o zonas bajo régimen de administración especial; la inmovilización de vehículos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos. (Hernández, 2007).

2.2.- Marco Jurídico Interno

El derecho penal ambiental en nuestro país, es un instrumento jurídico en desarrollo para prevenir daños ambientales –en especial desde la promulgación de la Constitución Política de 1.991-, por lo que se hace

necesario conocerlo y de esta manera generar conciencia en el colectivo de las consecuencias jurídicas de su aplicación cuando se violen sus normas, creando así un ambiente de prevención y disuasión, que proyecten la disminución de las conductas que producen deterioro y daños ambientales.

En Colombia, la utilización del derecho penal en la prevención de conductas que atenten y dañen al medio ambiente, no ha obedecido estrictamente a la fijación de políticas criminales disuasivas y preventivas de comportamientos que deterioren este bien jurídico, pues la tradición legislativa en torno a la protección del medio ambiente en Colombia, ha estado jalónada por la emisión de normas administrativas sancionatorias y la tipificación de los delitos medio ambientales, ha sido marcada más por la influencia de movimientos internacionales, que por una política planificada y dirigida hacia la protección de los intereses fundamentales de los coasociados estatales, pese a los estragos que de antaño se causan al medio ambiente, por cuenta de los atentados terroristas a los oleoductos, el hurto del combustible, los cultivos ilegales, la minería ilegal, la industria maderera ilegal, la exportación de fauna y flora silvestre, la pesca y caza incontrolada y otros factores, que provocan impactos irremediables al sistema medio ambiental nacional.

En sentido formal, la protección penal del ambiente en Colombia, es más una respuesta a compromisos comerciales, que a una manifestación del grado de madurez alcanzado por nuestra sociedad (Márquez, 2007), pero pese al debate creado a nivel internacional, con respecto a la utilización del derecho penal en la prevención de las conductas que deterioren y dañen el medio

ambiente y a su intervención lo más mínima posible, en la protección del entorno ecológico y ambiental, existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, que el derecho penal representa una herramienta válida para la protección del ambiente en función de su utilidad general preventiva, tanto positiva como negativa, al servir como medio auxiliar de reforzamiento de la conciencia social, sobre la importancia del bien jurídico ambiental y la gravedad de determinadas conductas en su contra, a la vez que es un medio de disuasión no vinculado a la gravedad de la sanción, sino a la prevención que genera sobre los daños medio ambientales, por la certeza en la persecución de las conductas penales y al castigo que las mismas proyectan Corte Constitucional (2011).

En este sentido, pese al gran auge y difusión que se le está dando en nuestro país a la protección del medio ambiente, como elemento indispensable para la supervivencia humana y de las demás especies que pueblan el planeta y a la tipificación de las conductas punitivas medio ambientales, en un solo título del Código Penal -superando la otrora tradición legislativa, de consignar los delitos medio ambientales supeditados al orden económico y social del país-, es una verdad casi axiomática en nuestra realidad nacional, que el Derecho Penal Ambiental en Colombia, no proyecta un carácter esencial y principal, en la contención y prevención de las conductas atentatorias del medio ambiente nacional, dado su carácter “auxiliar”, de procurar por el cumplimiento de la normatividad administrativa ambiental. (Cañón y Erasso, 2004).

Esto por estar generalmente consignados los delitos medio ambientales en normas en “blanco”, lo que conlleva imperativamente, a que se deba acudir a las regulaciones administrativas sobre el medio ambiente, para hacer cumplir las normas penales en materia medio ambiental y que nos indica indefectiblemente, que en la práctica, la operatividad y efectividad de las normas penales estatuidas en el título XI del Código Penal Colombiano, dependerán de la posibilidad de que las normas administrativas en los diferentes niveles y competencias, puedan integrar el tipo penal respectivo, fundamentándose el legislador colombiano para la tipificación de los delitos ambientales, en la figura jurídica que la doctrina alemana denomina “Accesoriedad Administrativa”, mediante la cual, los tipos penales no deciden por sí solas la existencia de un delito, sino que debe verificarse si una conducta es lícita o ilícita desde el punto de vista administrativo. (Basurto G, Basurto S. y Arguijo, 2000).

Esto aunado, a que la dependencia normativa del Derecho Penal Ambiental Colombiano del Derecho Ambiental Administrativo, necesariamente implica, que para que intervenga aquél, deben agotarse inicialmente los medios de control civil, administrativo etc., ya que el Derecho Penal Ambiental interviene con la aplicación de las penas consagradas para las conductas atentatorias del medio ambiente, cuando el daño ya se ha producido, el cual en la mayoría de las ocasiones funge como irreversible (Cañón y Erasso, 2004) y las reparaciones económicas a más de ser insuficientes, en los casos graves, nunca van a subsanar los daños y perjuicios causados al entorno ecológico y ambiental nacional.

Concordamos con las tratadistas Beatriz Londoño Toro y Gloria Amparo Rodríguez, cuando afirman que la esencia de las normas en blanco en materia del Derecho Penal Ambiental es administrativa y no penal, a partir de la norma que recibe el reenvío, que necesariamente es la norma administrativa, lo que necesariamente impone, que en tránsito de normas en este aspecto, no se aplique el principio de favorabilidad, al no existir la favorabilidad en materia administrativa por ser este un principio de raigambre penal (Londoño y Rodríguez (s.f.)), lo cual supone una dinámica y una mayor protección del derecho penal para el bien jurídico del medio ambiente y de los recursos naturales que se tutelan en el Título XI del Código Penal Colombiano.

Ahora bien, es cierto como se dijo en precedencia, que el Derecho Penal Ambiental tiene su fundamento en postulados constitucionales, que lo proyectan como un instrumento jurídico legítimo y necesario para la protección del medio ambiente en nuestro país, pero a la par de su fundamento constitucional y legal, en Colombia se hace necesario que esta rama del Derecho Penal tenga una legitimidad y una aceptación social a partir de la introyección en el tejido social, de la concepción de que este instrumento jurídico proyecta una serie de normas prohibitivas y preventivas, para ser conocidas y cumplidas por el conglomerado en general y en especial, por aquellos que ostentan el poder económico comercial e industrial, que con sus actividades empresariales son los mayores contaminantes del medio ambiente colombiano.

Así, pese a que a nivel mundial se viene propugnando por deslindar el concepto de medio ambiente, del concepto del orden económico y social, Londoño y Rodríguez (s.f.) en nuestro país, si bien normativamente pareciese como si se hubiesen independizado estos conceptos, bajo la égida del medio ambiente sostenible y de la jurisprudencia constitucional emanada de la Corte Constitucional, la práctica cotidiana nos enseña, que no es así, pues la industria minera, agropecuaria química etc., y los atentados terroristas propiciados por los grupo amados ilegales, ligan indefectiblemente al medio ambiente, con el destino económico y social del país.

Esto conlleva, a que por los intereses económicos y sociales creados en la industria, comercio etc., los intereses de la delincuencia organizada, la falta de conocimiento, difusión y de conciencia social, en torno a la importancia del medio ambiente en la vida del planeta y del Derecho Penal Ambiental, como mecanismo preventivo para evitar su destrucción, este instrumento jurídico aún no se ha consolidado en nuestro medio, como un mecanismo jurídico e idóneo para evitar atentados en contra del medio ambiente.

Lo anterior, adicionado a la escasa reacción social frente a las conductas graves atentatorias del medio ambiente, la falta de una política capaz para enfrentar la problemática medio ambiental colombiana, que sistematice y organice las normas administrativas que complementan e integran los tipos penales consignados en el Código Penal Colombiano, la debilidad manifiesta del Estado frente a la delincuencia organizada que atenta contra el medio ambiente y a la carencia de una capacidad técnica, financiera y logística para

investigar y judicializar a los sujetos activos de las conductas punibles medio ambientales, proyectan la debilidad del Derecho Penal Ambiental en nuestro país, como instrumento jurídico eficaz para prevenir y castigar las conductas punibles que dañan y deterioran el medio ambiente nacional (Cañón y Erasso, 2004).

2.2.1.- Evolución del derecho penal ambiental colombiano. En esta parte de la investigación se registrará la normatividad existente en Colombia contentiva del derecho penal que trata del medio ambiente:

2.2.1.1. Decreto 100 de 1.980. La evolución del derecho penal ambiental colombiano se inicia a través del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal de aquella época, que fue uno de los primeros códigos penales en Latinoamérica en consagrar tipos penales específicos relacionados con los “recursos naturales”.

En el título VII, que hacía relación a los Delitos Contra el Orden Económico Social, consignó un capítulo dedicado a los “Delitos Contra Los Recursos Naturales”, en el cual se consagraron como figuras delictivas: El ilícito aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 242); La ocupación ilícita de parques y zonas forestales (artículo 243); La explotación ilícita de yacimiento minero (artículo 244); La propagación de enfermedad en los recursos naturales (artículo 245); Los daños en los recursos naturales (artículo 246) y la Contaminación ambiental (artículo 247), tipos penales resultantes de las discusiones que se dieron en la década de los 70, en los anteproyectos de

Código Penal, en los cuales se percibe el interés del legislador de plasmar tipos penales en materia ambiental, reforzados con las reformas institucionales que en este tópico se realizaron en ese decenio y en especial con la expedición del Código de los Recursos Naturales Renovables (Rodas, 2005, pp. 90-91).

Se observa desde la expedición del Decreto 100 de 1.980, la pretensión inequívoca del legislador, para punir aquellos atentados a los recursos naturales como bien jurídico protegido en los delitos que atentaban contra el medio ambiente, Corte Suprema de Justicia, (2010) haciendo eco a las manifestaciones de los movimientos medio ambientalistas y a las regulaciones que en materia ambiental se dieron a nivel mundial en la década de los años 70 y si bien, la tipificación de estos delitos fue un avance en materia medio ambiental, se puede ver que a los mismos se le dio el matiz de bien jurídico económico y no la protección desde lo social y ecológico, como es el propósito esencial del derecho penal al tipificar los ilícitos en contra del medio ambiente.

2.2.1.2. Ley 491 de 1.999. El 13 de enero de 1999 se expidió la Ley 491 del mismo año, cuya publicación en el Diario Oficial corresponde al Año CXXXIV. N. 43477. 15, enero, 1999, por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones, normatividad que adicional a lo señalado, modificó sustancialmente la vigente en lo relacionado con el ámbito de protección, pues implantó un título denominado “Delitos contra los Recursos Naturales y del Medio Ambiente”, con lo cual se buscó superar los vacíos e inconsistencias de las normas penales protectoras del medio ambiente contenidas en el Decreto 100 de 1.980 y que además,

conllevaran a ponerlas a tono con la nueva gestión ambiental y la relevancia que el tema ambiental adquiere con la nueva Constitución Política Colombiana.

Esta ley tuvo una muy efímera y polémica vigencia, aunque algunos avances que ella contenía fueron recogidos en el nuevo Código Penal. Sin duda, el aspecto más polémico de esta ley, fue la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través del artículo 26, el cual fue declarado inexecutable mediante sentencia C-843 de 1999 , no por razones de fondo, sino por vicios en la redacción de la norma que la contenía (Rodas, 2005, pp. 92-93).

Se destaca en esta ley, la incorporación en su ámbito de amparo al medio ambiente, con lo que se proyecta el propósito relevante y evidente por parte del legislador, de ajustar los delitos que atentaban contra los recursos naturales a las nuevas tendencias de la era actual, en donde conceptos como el del medio ambiente, se constituyen en exigencias apremiantes de la sociedad (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 2010).

2.2.1.3. Ley 599 de 2000. (El nuevo Código Penal Colombiano): En el año 2000, se expide dicha ley, que contiene el Nuevo Código Penal Vigente hasta la época y en él se introdujo un título específico para los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, retomando el legislador, la protección del medio ambiente en el ámbito penal que ya se venía haciendo desde el Código Penal del año 1980.

Entre los aspectos más importantes del nuevo Código Penal, en la regulación de los delitos en Contra del Medio Ambiente, se pueden mencionar:

- Se recoge la tendencia universal acerca del reconocimiento de la autonomía del ambiente como bien jurídico penal relevante y para ello consagra un título independiente al mismo nivel de protección de otros valores como los económicos y sociales (Rodas, 2005, p. 95).
- El capítulo Único de la Ley 599 recoge doce tipos penales, lo que supone un avance frente a los escasos tipos consagrados en el Decreto 100 de 1.980; pero en cambio constituyen un retroceso frente a la regulación que en sendos capítulos diferentes y diecisiete tipos penales se hizo en la Ley 491 de 1.999 (Rodas, 2005, p. 95).
- También es de destacar, que el Nuevo Código Penal, recoge la tendencia que abrió la Ley 491 de aumentar las penas privativas de la libertad y de la necesaria actualización de la pena de multa (Rodas, 2005, p. 96).
- No se tuvo un gran acierto en la redacción de los tipos penales en contra del medio ambiente que fueron condensados en un solo capítulo, lo que conllevó a que se quedaran por fuera de la regulación, ciertas situaciones que son propias de esta forma de criminalidad, tales como: las referentes a circunstancias de agravación o atenuación punitivas,

sanciones alternativas, medidas para obtener la restauración del daño ecológico generado etc. (Rodas, 2005, p. 96).

- Se abandonó todo intento de introducir la responsabilidad de las personas jurídicas y se inclina por una fórmula intermedia en el artículo 29, que ya ha sido probada en otras legislaciones sin mayores éxitos (Rodas, 2005, p. 97).
- Se incluyen términos de difícil interpretación como: erosión genética (artículo 330), área o ecosistema de interés estratégico (artículo 337), desecho o residuo peligroso (artículo 338), desecho tóxico (artículo 361), isótopos radioactivos (artículo 363) (Rodas, 2005, p. 97).
- Hay falta de proporcionalidad en sanciones a conductas que afectan diferentes bienes jurídicos, especialmente se sancionan con mayor afectación a otros bienes supraindividuales como el de la administración pública, que afectaciones graves al medio ambiente que generan riesgos para los bienes individuales básicos y en otros casos se sanciona con igual pena la puesta en peligro del ambiente y la vida humana, cuando ambos bienes jurídicos no son equiparables (Rodas, 2005, p. 97).

2.2.1.4. Ley 1453 de 2011. Con la expedición de la Ley 1453 de 2011, se amplían los tipos penales o delitos en contra del medio ambiente y en otros eventos, se aumentan las sanciones que tienen por objeto dar una mayor protección a los recursos naturales que hacen parte del Medio Ambiente, esto

con el fin de prevenir y sancionar las actividades humanas que desborden la esfera del derecho administrativo, en la explotación de los recursos no renovables en Colombia y que suscitan mayor gravedad en el manejo de residuos ordinarios, explotaciones de yacimientos mineros, el uso ilícito de agentes biológicos o bioquímicos, o de especies exóticas y que va dirigido en general a todas las empresas que con sus actividades puedan causar daños en el medio ambiente o los recursos naturales, las cuales deberán tener un mayor cuidado en el respeto y cumplimiento de los trámites y autorizaciones ambientales, así como en la ejecución de esas actividades, ante el reproche considerable que llega con los nuevos tipos de delitos medio ambientales.

Con los nuevos tipos de delitos en contra del Medio Ambiente consignados en la Ley 1453 de 2011, el legislador busca zanjar las deficiencias de la aplicación de las normas administrativas, haciendo uso del ius puniendi estatal, con la tipificación y sanción incrementada ostensiblemente de conductas atentatorias del medio ambiente nacional, lo que aunado a la creación en febrero de 2012 de la Unidad Especial para Delitos Ambientales por parte de la Fiscalía General de la Nación, que tiene como objeto la investigación penal en contra de particulares que afecten los recursos naturales y pongan en riesgo el Medio Ambiente nacional, se da un paso fundamental, en el reproche extremo de toda forma de depredación ilícita fuera del marco del desarrollo sostenible.

CAPITULO III

LA PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN DERECHO COMPARADO

Dentro del presente acápite pretendemos abordar la regulación que tiene el medio ambiente en materia jurídico-penal en diversos ordenamientos jurídicos para poder, de esta manera, establecer el nivel de protección que ha recibido y el alcance del bien jurídico tutelado por los diversos estatutos criminales en diferentes latitudes. Para ello, recurriremos a la dogmática y la legislación penal de países, tanto europeos como latinoamericanos.

1.- La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en España

En el país ibérico, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico-penal, encontramos la tipificación expresa de la contaminación ambiental en el Art. 325 del Código Penal Español actualmente vigente (Ley Orgánica 10 de 1995). Sin embargo, respecto del bien jurídico que dicha norma protege la doctrina de dicha latitud no ha escatimado esfuerzos en discusiones y se han evidenciado a lo largo de ellas dos posturas.

En primer lugar, encontramos una postura de protección amplia del medio ambiente y extiende la concepción del bien jurídico hasta los límites más extensos posibles entendiendo por medio ambiente como aquello que, de una manera positiva o negativa, pueda influir sobre la existencia humana digna o en

una mayor o menor calidad de vida (Bacigalupo, 1994, pp. 222-223), lo cual ha sido criticado por el profesor Bacigalupo pues, en su concepción, esa tesis trasciende las fronteras de la política criminal y ahondaría en la transformación profunda de hábitos y costumbres de la vida misma.

En este mismo sentido se encuentra la posición de los profesores Calderón y Choclán (2005) los cuales afirman que el medio ambiente que se protege es, por tanto, el adecuado para el desarrollo de la persona humana, cuya conservación es necesaria para proteger y mejorar la calidad de vida” (p. 362). Estas posturas han sido denominadas por algunos doctrinantes como protección “antropocéntrica” del medio ambiente donde el núcleo de protección del bien jurídico es preservar las condiciones necesarias para el equilibrio de la vida humana (Corcoy, 2004. pp. 989 – 990).

A esta misma línea responde el profesor Bustos Ramírez (1991) al afirmar que “el medio ambiente constituye un bien jurídico referido a la seguridad común, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de todas y cada una de las personas” (p. 260), sin embargo, reconoce que su amplitud puede vulnerar el carácter de última ratio de dicha tutela jurídico penal.

La segunda postura al respecto limita el marco de protección del bien jurídico, dice el profesor Bacigalupo (1994) a los fines del derecho penal para hacer del instrumento de la pena uno de carácter excepcional, es decir, conforme a la naturaleza de esta área del derecho de ser la ultima ratio y no

transgredir ámbitos de otras ramas como el derecho administrativo. De esta manera, expone el profesor en mención que el concepto de medio ambiente se formula como el medio ambiente natural según el cual se protege el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como también de la fauna y la flora y las condiciones de los hábitat de estas especies para conservar el sistema ecológico con sus sistemas subordinados y no presente alteraciones. (p. 222-223).

En este postulado encontramos que el ámbito de protección hace tránsito al medio ambiente per se el cual, por eso mismo, lo han denominado eco céntrico por buscar el equilibrio de los sistemas naturales (Corcoy. 2004. pp. 989 – 990).

En esta misma línea encontramos al profesor Cobo del Rosa (2005) que, además de reconocer el medio ambiente como un bien jurídico de raigambre constitucional, expone que el texto constitucional señala de manera expresa lo que debe entenderse por él citando el Art. 45 en su numeral segundo el cual afirma que el medio ambiente se extiende a “todos los recursos naturales, debiendo comprenderse en ellos el suelo –superficie y subsuelo-, las aguas –marítimas y continentales- y el aire, así como la flora y la fauna que en ellos habitan” (Cobo del Rosal, 2005. p. 696), de esta manera, descarta la postura antecedente que incluye los elementos que le son indispensables al ser humano para su supervivencia.

Esta última postura es la que ha adoptado la mayoría de los doctrinantes españoles al respecto. No obstante, más allá de las distintas posturas que surgen al respecto, el bien jurídico que se pretende tutelar goza de ciertas características particulares puesto que no es de carácter individual como la mayoría de conductas punibles tradicionales, sino de índole colectivo, protege intereses de la sociedad en su totalidad, tanto de sus miembros presentes como aquellos que lo serán en el futuro. Esto ha conducido a que se les denomine intereses jurídicos difusos (Serrano, Serrano. 2007. pp. 616 – 617), el autor Suárez-Mira (2002) lo concibe como supra individual y espiritualizado puesto que, al ser derivado del texto constitucional, se deben prever sanciones penales para quienes violen la utilización racional de los recursos naturales (p. 396-397).

1.1. Sujetos

En el ámbito jurídico-penal ibérico encontramos unanimidad respecto del sujeto activo que debe ejecutar la conducta que cause perjuicios al medio ambiente, este se ha considerado que puede ser cualquiera (Bustos, 1991, p. 260), indiferenciado, a pesar de estar prevista la pena de inhabilitación especial de profesión u oficio lo cual puede desorientar al lector (Calderon, 2005, p. 362).

El profesor Cobo del Rosal (2005) encuentra correcta tal afirmación puesto que el artículo en que se tipifica la conducta (Art. 325 del Código Penal español) se emplea la expresión convencional “el que” que nos conduce

irremediamente a un escenario donde cualquier individuo puede ejecutar dicha conducta. Además, afirma que en aquellos agravantes en que se hace mención a la industria o a la actividad (Art. 326 literal A del Código Penal español) no debe confundirse con una limitación al sujeto activo mientras no se le reconozca responsabilidad penal a las personas jurídicas conforme con el principio *societas delinquere non potest* (p. 697).

En lo referente al sujeto pasivo de la conducta, el profesor Bustos, (1991) afirma que es la colectividad (p. 260), debido a que el medio ambiente resulta ser un interés jurídico difuso por lo cual es de titularidad colectiva y no una sola persona o personas determinadas puesto que son la totalidad de los ciudadanos quienes pueden ser susceptibles de sufrir perjuicios en su vida, salud o bienestar general al verse afectado este bien jurídico. Sin embargo, esto no suprime la posibilidad de que la conducta delictiva produzca daños concretos a personas determinadas o a recursos naturales que le pertenecen a un sujeto por lo cual estos también serán sujetos pasivos de manera paralela a la colectividad respecto de los delitos que vulneran sus intereses, individuales (Cobo Del Rosal, 2005. p. 697).

1.2. Conducta

Encontramos, respecto de la conducta punible dentro del tipo penal, que esta es compleja y amplia lo cual suscita críticas pues resulta difícil que sea efectivo el tipo puesto que en ejercicio tenderá a su no aplicación (Bustos, 1991, p. 260). De esta manera, el comportamiento se estructura sobre tres

requisitos, en primer lugar exige que se vulnere el ordenamiento administrativo propio del ámbito estatal, de una región autónoma o municipal donde también se ha entendido incluido los instrumentos de Derecho Internacional como los tratados y reglamentos de la Unión Europea excluyendo sus directivas que están dirigidas a los Estados (Tratado Comunidad de Estados Europeos. Art. 189; y Sentencia Tribunal de Justicia Comunidad Europea, 1987).

En segundo lugar encontramos la realización de una actividad contaminante y, en tercer y último lugar, la producción de un resultado. A su vez, los profesores Calderón y Choclán (2005) reconocen que cabe la comisión por omisión en los casos en que se presente la posición de garante y se infrinja el deber específico de actuar evitando el hecho contaminante y, en los casos de error de tipo invencibles habrá impunidad y en los vencibles se abre la posibilidad a la imprudencia de artículo 331 del estatuto (p. 363).

Para desarrollar el segundo de los requisitos, es decir, la conducta en sí mismo, debemos evidenciar que es necesario un comportamiento de contaminación o polución que consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos que produzcan el menoscabo del medio ambiente.

Vemos que con los dos verbos rectores del tipo, provocar y realizar, se abarca actos simplemente preparatorios y actos de realización que en el ordenamiento no tienen la misma consecuencia jurídica, lo cual resta eficacia

de la norma por su amplitud y vaguedad Bustos, (1991) y Cobo (2005). Este sector de la doctrina considera que el legislador eleva la autoría a conductas que tan solo serían constitutivas de participación tales como incitar, inducir, ordenar, mandar, indicar para que otras personas lo realicen lo cual carece de relevancia práctica pues tanto el autor como el partícipe recibe la misma sanción (Cobo Del Rosal, 2005. p. 697-698).

En este mismo sentido, para el profesor Cobo del Rosal (2005), la interpretación objetivo material del verbo provocar es la tesis más acorde con la intención del legislador pues amplía el concepto de autoría material alejándolo de las reglas generales que regulan al respecto. En ésta visión “conciben dicho término legal en sentido objetivo-material, es decir, equivalente a la realización de toda una serie de actos que, aunque aisladamente considerados no ocasionen la contaminación, tienen efectos secundarios nocivos, o lo son a causa de una transformación posterior por no haberse actuado correctamente” lo cual, como se dijo, resulta irrelevante en la práctica por las sanciones jurídicas que desprende (p. 698).

No obstante, se evidencia que muchos autores se niegan a equiparar la expresión provocar con los actos meramente preparatorios del Art. 18 del estatuto los cuales afirman que se refiere al que realiza una actividad, en sí no nociva, que origina productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación lo cual exige la actuación del sujeto (Luzón, 2007. p. 220 – 221).

El legislador, además de enunciar de manera expresa las distintas emisiones y vertidos posibles en los que puede incurrir el autor, se esforzó por señalar de manera exhaustiva los medios en que pueden realizarse y resultar afectados. Hace mención de la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas y espacios transfronterizos, enlistado así los componentes del medio ambiente tarea que resulta redundante para el profesor Muñoz Conde (2007) y enuncia a manera de explicación el ejemplo de la captación de agua que puede estar comprendida por las extracciones (p. 574 – 575).

Este incremento, que a pesar de no estar mencionado se entendía incluido en la descripción del código anterior, responde al afán del legislador de prever todas las posibles conductas y componentes del sistema ambiental que podrían resultar damnificados (Luzón, 2007, p. 220 – 221).

1.3. Resultado

En la doctrina ibérica se han evidenciado dos corrientes respecto del resultado exigido a la conducta descrita en el tipo penal estipulado para la protección del medio ambiente. La primera de ellas afirma que se exige un resultado.

Algunos afirman que este consiste en que se cause un perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales (Cobo Del Rosal, 2005. p. 705-706), otros sostienen que, por responder a una concepción homocéntrica de la regulación medioambiental pues la esencia de la infracción es proteger de manera

mediata la salud, consiste en perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o de la salud de las personas (Lamarca, 2005. p. 448), ya que la manera en que fue redactado el párrafo segundo de la norma en estudio no supone que el tipo sea cualificado, puesto que no se precisa que deba concurrir el riesgo para las personas con el peligro para los sistemas naturales (Suárez-Mira, 2005. P. 705 – 706).

Precisa al respecto el profesor Cobo Del Rosal (2005) y (Suárez-Mira, (2002) que el riesgo se exige a todas las modalidades que el tipo presenta para la conducta y no solo para la captación de aguas como así se podría concluir por la defectuosa redacción de la norma. De esta manera, más allá de las diferencias entre los distintos doctrinantes, todos comulgan en que se exige un perjuicio como resultado.

En segundo lugar encontramos posturas que no exigen un resultado. Aceptan que el tipo se configura con la sola presencia de un perjuicio potencial al equilibrio de los sistemas naturales con el agravante de la pena cuando el posible riesgo pudiere afectar a la salud de las personas (Calderón, Choclan, 2005, p. 363) De esta manera, se exige que la conducta sea idónea para perjudicar lo cual nos lleva a una concepción del tipo penal como uno de peligro hipotético, es decir, si bien no se requiere probar una situación de peligrosidad concreta, la conducta debe contar con una aptitud lesiva que merezca simples infracciones administrativas.

Esto nos lleva a que se haga un juicio de valor para calificar de grave el riesgo, el cual deberá ser realizado por el juez frente al caso concreto (Muñoz, 2007. p. 575). De esta manera fue concebido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español que, en Sentencia del 5 de Octubre de 1993 respecto del tipo penal del código derogado (Art. 347 bis), afirmó que el delito de consuma “por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones previstas en el tipo penal mencionado” (Se debe tener en cuenta que, como se expuso anteriormente, ese listado de actuaciones fue aumentado en el texto del Código Penal español vigente), “sin necesidad de que se produzca un perjuicio concreto”.

En consecuencia, será un delito de mera actividad o de mera conducta (Luzón, 2007. p. 221) y la comisión por omisión podrá configurarse cuando se infrinja el deber específico de actuar evitando el hecho contaminante ocupando posición de garante (Calderon, y Choclán. 2005, p. 363).

1.4. Elementos Normativos

La previa contravención de leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente actúa como se ha dicho, como elemento normativo del tipo. Los supuestos de error conducen al Art. 14.1 según que sea invencible (impunidad), o vencible (posible imprudencia del Art. 331) (Calderon y Choclán. 2005, p. 363).

El tipo, como se ha visto, exige que se transgredan los contenidos de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, expresión que debemos entender en un sentido amplio, en concordancia con el bien jurídico. El profesor Bustos Ramírez (1991) hace un listado de las normas a las cuales se extiende el tipo penal en blanco contenido en el código penal. Así, éste afirma:

Dentro de esta normativa referida al medio ambiente habría que considerar normas sobre el medio ambiente en general (Ley del Suelo, texto refundido por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril; reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, decreto 2.414/1961, de 30 de noviembre, etc.); sobre medio ambiente atmosférico (ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente atmosférico; reglamentos números 15 y 24 de gases contaminantes por vehículos de motor, en BOE de 3 de junio de 1982 y 29 de julio de 1970, etc.); sobre medio ambiente hídrico (acuerdo sobre el análisis de los micro contaminantes orgánicos en el agua, en BOE de 30 de septiembre de 1981); sobre aguas continentales (ley de 13 de junio de 1878 de aguas); sobre aguas marítimas (ley 10/1977, de 4 de enero, del mar territorial, ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre la zona marítima económica, ley 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección de las costas españolas, etc.); sobre espacios naturales (leyes de caza y pesca 1/1970, de 4 de abril y de 20 de febrero, ley 15/1975, de 2 de mayo, y decreto 2.676/1967, de 4 de marzo, sobre espacios naturales protegidos, etc.); sobre residuos sólidos (ley 24/1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de residuos sólidos); sobre energía nuclear (ley reguladora 25/1964, de 29 de abril, ley 15/1980 creando el Consejo de Seguridad Nuclear, decreto

2.869/1972, de 21 de julio, sobre instalaciones nucleares y radiactivas, etc.); sobre ruidos y vibraciones (reglamento n.º 9, en BOE de 11 de marzo de 1970, anexo al Acuerdo de Ginebra y decreto 1.439/1972, de 23 de mayo, sobre ruidos procedentes de automóviles, etc.). La que se verá favorecida por la existencia de dos restricciones generales formuladas por el propio tipo penal y que dicen relación con la estructura del delito. En efecto, es necesario que estas situaciones pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles (p. 261)

1.5. Tipo Subjetivo

En lo referente a la intencionalidad del sujeto activo de la conducta encontramos, una vez más, distintas posturas en la doctrina de esta latitud: Hay unanimidad en cuanto al delito como de carácter doloso, sin embargo, respecto a la posibilidad de que la conducta se realice de manera culposa no hay tal, por el contrario, encontramos quienes la rechazan y otros quienes la aceptan.

Dentro del primer grupo, es decir, quienes niegan la modalidad culposa del delito encontramos a los profesores (Calderon y Choclán. 2005, P. 364), quienes reconocen que el tipo puede cometerse por dolo o por imprudencia grave del Art. 331 del Código Penal español. De esta manera, el tipo que consagra las infracciones contra los recursos naturales y el medio ambiente permite la comisión de las conductas con todas las formas de dolo, pero, al

igual que los supuestos de depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos (Art. 328 CPE) y de daños en elementos característicos de espacio natural protegido (Art. 330 CPE) por exigencia del Art. 12 del estatuto donde se exige que las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando de manera expresa lo disponga la ley, se excluye la imprudencia y, en consonancia con Calderón y Choclán, solo se acepta la imprudencia grave ya mencionada (Lamarca, 2005. P. 217).

En esta misma línea encontramos al profesor Corcoy (2004) quien reconoce la imprudencia grave de la conducta pero, a su vez, evidencia lo problemático que resulta la delimitación del ilícito penal a través de esta modalidad con las sanciones administrativas (p. 995).

El profesor Bustos Ramírez (1991) afirma que el dolo ha de cubrir todos los aspectos objetivos reconociendo que las exigencias que debe cumplir, en cuanto a su ámbito de comprensión, hace que resulte difícil la constatación de su existencia lo que corresponde al punto pacífico del tema y respecto de la tipicidad culposa de la conducta punible, en contravía de los demás profesores, la encuentra posible en el verbo realizar puesto que, al no incluir ningún elemento subjetivo, puede aplicarse el Art. 565 del Estatuto Penal y construir el tipo culposo, en el cual se podría incluir tanto la imprudencia temeraria como la simple cuando esta logre violar el reglamento.

Respecto de la expresión provocar no considera posible tal modalidad puesto que, sostiene que, dicho vocablo “implica, de por sí, una conciencia

determinada en cuanto a la realización del acto típico contra el medio ambiente” (Bustos, 1991. p. 262).

Una visión que, aun negando la posibilidad de la modalidad culposa, logra conciliar las posturas anteriormente expuestas afirma que, en efecto, se trata de un delito doloso pero, reconoce que combina el dolo y la imprudencia de la siguiente manera: el dolo se predica en lo referente a la actividad contaminante ilegítima, pero se puede configurar la existencia del peligro contra el medio ambiente con la simple imprudencia. Si bien el dolo puede ser directo o eventual, le resulta contradictorio afirmar que no se tiene la intención de causar un daño al medio ambiente, no obstante, en sentencia del 20 de marzo del 2002 el Tribunal Superior español encontró configurado el supuesto del dolo eventual (Queralt, 2007. p. 874 – 875).

En adición, el profesor Queralt, (2007. p. 875), reconoce que hay ocasiones en las cuales la contaminación ni es dolosa ni es imprudente por lo que puede dejar de ser imputable a un sujeto como tal sino a una fatalidad o un accidente.

Ante tal hipótesis el Tribunal Superior de este país se manifestó frente al caso Gonvarri en Sentencia del 24 de septiembre del 2002 afirmando que, frente a la “divergencia de origen del vertido, uno doloso derivado de la emisión al cauce público, y el meramente accidental, debió exigir desde la instrucción e, indudablemente, en la sentencia, una actividad probatoria, y una motivación de la convicción, que de forma razonablemente inequívoca acreditara los hechos”.

2.- La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en Alemania

2.1- Sujetos

La legislación germana cuenta con un capítulo para la protección del medio ambiente en el cual se incluyen varias normas a través de las cuales se tutelan distintos elementos que lo componen separadamente puesto que no cuentan con un artículo general como el colombiano o el español. No obstante esta situación, resulta inoficioso realizar un estudio de cada uno de los artículos puesto que todos (Código Penal de Alemania. Art. 324 – 330 D) utilizan la formula “quien” la cual permite catalogar el sujeto activo como uno de carácter general, no requiere ostentar ninguna calidad para ejecutar la conducta punible.

A pesar de que las normas se refieren al agua, el suelo y demás componentes del medio ambiente, no los protegen de manera individual sino, precisamente, por ser parte del sistema ambiental lo cual nos lleva a la constante de ser un bien jurídico colectivo cuyo titular es la sociedad, razón por la cual, es también el sujeto pasivo.

2.2.- Conducta

Como se mencionó en el desarrollo de este trabajo, la técnica legislativa que fue empleada en el país alemán no recurrió a una norma general sino a disposiciones que protegen elementos en particular. De esta manera se debe

hacer un estudio de las acciones consignadas a lo largo de los distintos artículos.

El primero de ellos se refiere al agua (Código Penal de Alemania. Art. 324) e incluye en su texto el verbo contaminar y alterar el agua. Sin embargo, como es usual, cuenta con un elemento adicional y es que carezca de una autorización para ello lo que la constituye como un tipo complejo. La segunda norma (Código Penal de Alemania. Art. 324^a) que tutela el suelo incluye como conductas producir, permitir introducir o liberar las cuales deben ser realizadas violando obligaciones de Derecho Administrativo, es decir, normas de protección del medio ambiente en general, o de los suelos en específico lo cual confirma la naturaleza compleja del tipo.

El tercer artículo del capítulo (Código Penal de Alemania. Art. 325) tipifica la causación de alteraciones del aire por el funcionamiento de una instalación contradiciendo normas de Derecho Administrativo lo cual obedece a la misma naturaleza de los anteriores. En cuarto lugar, (Código Penal de Alemania. Art. 325^a) la conducta tipificada es causar ruido a través de instalaciones apropiado para causar daños en la salud y violando obligaciones como en la norma antecedente. El artículo 326 contiene los verbos almacenar, acumular, dar salida o eliminar residuos, listado que debe ser realizado sin autorización para que se ejecute la conducta típica.

La norma siguiente (Código Penal de Alemania. Art. 327), hace mención de dos acciones referidas a la actividad nuclear que deben ser realizadas sin la

debida autorización y corresponden a hacer funcionar, poseer o construir una planta nuclear y, el segundo inciso hace referencia a alterar un complejo industrial que emplee combustibles nucleares. Luego encontramos que se mencionan en la ley custodiar, transportar, elaborar, preparar o utilizar, importar o exportar en el artículo 328 el cual, si bien no exige la transgresión de otras normas junto a los verbos antes vistos, lo hace cuando se estipula los objetos sobre los que recaen tales acciones.

Como se ve, esta técnica legislativa resulta mucho más extensa que aquella que recurre a tipos más generales que seguramente abarcan los mismos riesgos aunque no de manera tan diáfana dejando en manos del juez la aplicación a casos dudosos de dicha norma. El caso alemán desarrolla de manera minuciosa el tema, previendo hipótesis muy específicas en los tipos penales lo cual puede facilitarle su aplicación al juez.

2.3. Resultado

Para abordar este punto es necesario recordar la figura de la tentativa, la cual se presenta en varias modalidades. Esta es un dispositivo amplificador del tipo que, en el primero de los casos, denominado tentativa simple, la acción típica se interrumpe en sus comienzos lo cual impide que se consume el resultado.

En el caso de la tentativa acabada, tampoco se produce el resultado deseado por elementos ajenos a su voluntad, aun habiendo hecho todo lo que

estaba a su alcance (Velásquez, 2009. p. 967 – 970). Más allá de la modalidad en que se presente, en la tentativa nunca se presenta el resultado por lo cual, al ser sancionada, se elimina de tajo dicho requisito.

Este caso lo vemos presente en los tipos de contaminación de aguas, (Código Penal de Alemania. Art. 324 II) contaminación del suelo (Código Penal de Alemania. Art. 324-A. II) y de manera parcial en la eliminación de residuos peligrosos para el medio ambiente (Código Penal de Alemania. Art. 326. IV), donde se hace punible la tentativa de la acción punible tipificada, razón por la cual se prescinde del resultado como un requisito para que la norma entre en aplicación. Si bien los otros casos presentes en estatuto criminal de esta latitud no presentan esta situación para catalogarlos como tipos de mera conducta, poseen otros elementos que los hacen ostentar la misma naturaleza como veremos a continuación.

En el artículo 325 en su numeral segundo, basta liberar sustancias dañinas para hacer típica la conducta puesto que estas son aquellas que sean apropiadas para dañar la salud de otro ser humano, animales, plantas o contaminar, lo que no implica que se requiera que dicha sustancia consiga tal efecto. En el tipo referente a la provocación de ruido, temblores y rayos no ionizantes solo basta que estos sean apropiados para dañar la salud de otro fuera de las instalaciones que lo emanan para que se aplique el tipo, lo cual, también prescinde de la producción del resultado (Código Penal de Alemania. Art. 325-A.I.).

En el artículo 327 en su numeral primero basta que, sin el permiso requerido o contra una prohibición, se haga funcionar la instalación nuclear, o se posea, o se altere, no hace falta que esta genere un daño medioambiental, lo mismo ocurre en el artículo siguiente, en el cual basta con desarrollar alguno de los verbos rectores allí mencionados para que sea aplicable la sanción del mismo (Código Penal de Alemania. Art. 328 I y II) o en el artículo 329 que basta hacer funcionar instalaciones al interior del territorio protegido para ser sancionado, dispuesto en el primero de sus numerales.

Resulta provechoso analizar contenido en el primer numeral del artículo referido a la contaminación del aire (Código Penal de Alemania. Art. 325) pues, debido a su redacción, pareciera que se incluye el resultado como un elemento requerido para la aplicación de la norma. El texto legal dispone que quien durante el funcionamiento de una instalación, especialmente de un complejo o maquinaria industrial, violando obligaciones de Derecho administrativo, cause alteraciones del aire apropiadas para dañar la salud de otro, animales, plantas u otras cosas de significativo valor”, (Código Penal de Alemania. Art. 325, Resaltas fuera del texto) lo cual, a todas luces, es una norma que exige resultado, sin embargo, al término del mismo se estipula que la tentativa será punible con lo cual disipa cualquier duda que surja al respecto.

Con esto podemos concluir que todas las normas referentes al medio ambiente del ordenamiento germano son de mera conducta pues no exigen la producción de un resultado para que se desencadene la consecuencia jurídica.

2.4.- Tipo Subjetivo

El Código alemán, en su artículo décimo quinto, afirma que “sólo será penado el comportamiento doloso cuando la ley no castigue expresamente el comportamiento negligente.”. Esto nos indica que, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, el delito culposo debe estar expresamente mencionado en la conducta punible para que se pueda aplicar dicha modalidad.

En el capítulo en estudio del estatuto se observa que todos los artículos cuentan con tal mención (Código Penal de Alemania. Art. 324-330). En el artículo 324, referente a la contaminación de aguas, encontramos tal posibilidad en su numeral tercero; en el artículo 325 que concierne a la contaminación del aire también se encuentra en el apartado tercero de la norma; en la provocación de ruido, temblores y rayos no ionizantes (Código Penal de Alemania. Art. 325^a) se encuentra en su numeral tercero; en el Art. 326 se halla en su numeral quinto, que refiere a la eliminación de residuos peligrosos; en el Art. 327 se encuentra referido en su numeral tercero también.

En cuanto a la relación desautorizada con materiales radioactivos y otros materiales y mercancías peligrosas (Código Penal de Alemania. Art. 328) se localiza en su numeral quinto y, finalmente, en el artículo 329 referente a hacer peligrar zonas protegidas se halla en el numeral cuarto del texto legal. De esta manera encontramos que todas las conductas pueden ser ejecutadas en su modalidad culposa por expresa disposición legal.

3.- La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en Hungría

3.1.- Sujetos

A diferencia de los demás casos europeos vistos, Hungría se aparta del modelo empleado y utiliza un artículo genérico con varios numerales para la protección del medio ambiente y otro, con las mismas características, para la naturaleza. De esta manera encontramos, en la norma que tutela el sistema medioambiental, que sus distintos numerales inician su texto con “la persona que” lo cual, como ya es sabido, constituye un tipo penal de sujeto no calificado (Código Penal de Hungría. Sección 280. Numerales 1 – 5). Esto se repite también en el texto legal referido a la naturaleza (Código Penal de Hungría. Sección 281. Numerales 1-2), el cual emplea la misma fórmula que deja al sujeto activo desprovisto de cualquier exigencia formal para poder configurar esa conducta punible.

Considerando la naturaleza como una parte componedora del medio ambiente y siguiendo el conocido aforisma lo accesorio sigue la suerte de lo principal, también podemos predicar la titularidad colectiva de la primera, razón por la cual, ambos elementos pertenecen a la sociedad misma una vez más lo cual hace que el sujeto pasivo de la conducta sea la totalidad del conglomerado social.

3.2.- Conducta

El caso húngaro incluye en su ordenamiento jurídico, respecto del medio ambiente, tan solo dos conductas, dañar (Código Penal de Hungría. Art. 280.1) y contaminar (Código Penal de Hungría. Art. 280.2) infringiendo las obligaciones establecidas por una orden o una ley mientras que, en la sección 281 referida a la naturaleza como bien jurídico si encontramos un listado más amplio, a saber, obtener, poseer, distribuir, importar, exportar, destruir o estar vinculado en el transporte de manera ilícita. Vemos que, en ambos casos, resultan tipos complejos por requerir tanto la acción como la transgresión de las normas.

En este punto encontramos que se separa la naturaleza del medio ambiente para incluir en el segundo muchas más conductas que no querían extender a todos los componentes del sistema ambiental sino solo a la naturaleza lo cual lo aparta de ser una mera redundancia del sistema.

3.3.- Resultado

En el ordenamiento jurídico – penal húngaro encontramos que el resultado, es decir, la consecuencia perjudicial para el medio ambiente en la sección 280 en su tercer numeral es considerada como un agravante de la pena con lo cual, podemos deducir sin arrimo a la duda que no se requiere la producción de tal para que se apliquen las disposiciones de la norma erigiéndose como un tipo penal de mera conducta pues, la norma, afirma que la conducta debe ser capaz de generar daños medioambientales, más no se deben producir ellos.

Por el contrario, en la norma referida la naturaleza (Código Penal de Hungría. Sección 281) debe haber una destrucción a organismos vivientes, especies de organismos en cualquier estado de desarrollo, una especie viviente creada a partir de diferentes especies o la progenie de un organismo vivo o una alteración ilegal de una zona de preservación natural, el hábitat protegido de organismos vivientes o una cueva protegida. De esta manera, no basta la puesta en peligro de estos elementos a partir de la idoneidad de la conducta para producir un daño sino que, efectivamente, se debe producir tal perjuicio.

3.4.- Tipo Subjetivo

Como es necesario, recurrimos primero al régimen jurídico penal general húngaro para establecer claridad en lo estipulado respecto de la culpabilidad o elemento subjetivo del tipo. Es claro en afirmar este cuerpo normativo que “Un acto de crimen es un acto perpetrado intencionalmente o – si la ley también castigue la perpetración negligente- negligentemente, el cual es peligroso para la sociedad y para el cual la ley establece un castigo” (Código Penal de Hungría. Sección 10). De esta manera, se alza como un requisito que, para castigar la conducta negligente, esta sea expresamente señalada por la ley.

Al avocar el estudio de las secciones 280 y 281 antes mencionadas por brindar protección al medio ambiente y la naturaleza, encontramos que solo en

la referida al sistema medio ambiental en general la modalidad negligente en su numeral quinto.

Para el segundo caso no hay tal mención, con lo cual podemos concluir que, si bien la modalidad dolosa de la conducta se puede predicar de ambas conductas punibles, la modalidad culposa solo de la primera lo cual nos ubica ante un problema puesto que, como se dijo anteriormente, la naturaleza hace parte del medio ambiente, así que podría extenderse la aplicación de la primera norma cuando se efectúen los verbos contenidos en ella pero que recaigan en la naturaleza, discusión que deberá asumir los togados de esta latitud.

4.- La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en Chile

4.1.- Sujetos

En el ordenamiento jurídico penal de Chile, al igual que en la de su vecino país Argentina, no hay tipificación concreta a la acción de contaminar. No obstante, encontramos disperso a lo largo del cuerpo normativo sanciones a conductas que atentan contra elementos constitutivos el medio ambiente tales como el aire y la atmosfera, las aguas, los suelos, la biodiversidad y la fauna, etc. (Bullemore, 2005, p. 251). De esta manera, encontramos que el bien jurídico medio ambiente ha sido fraccionado a lo largo del articulado para proteger de manera separada distintos elementos:

Se evidencia, en primer lugar, la protección del elemento aire y atmosfera en el Art. 496 en su numeral 20 que sanciona la infracción en la

elaboración y disposición e objetos fétidos e insalubres, en su acápite 22 se proscribire la retención de basura y desperdicios y en el 29 se castiga la construcción de chimeneas, estufas u hornos en contravención a los reglamentos y su falta de aseo. En las normas que pretenden tutelar el agua como bien jurídico encontramos el Art. 315 del estatuto penal el cual condena el envenenamiento o infección de las aguas destinadas al consumo público.

En el Art. 317 de la norma mencionada encontramos la proscripción del envenenamiento o infección de las aguas destinadas al consumo público con resultado de muerte o enfermedad grave. Adicionalmente, externo al Código Penal chileno encontramos, en la Ley General de Pesca (No. 18,892) en sus artículos 135, 136 y 136 bis la introducción en mar, ríos, lagos, o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño.

La biodiversidad y la fauna silvestre también encuentran amparo jurídico-penal en el Art. 289, 290 y 291 que sanciona la propagación de una enfermedad animal o una plaga de carácter vegetal. Respecto de la actividad peligrosa para la vida, la salud o integridad de las personas, para los bienes, los recursos naturales o el medio ambiente lo encontramos tipificado el artículo 45 del mismo cuerpo normativo (Bullemore, 2005, pp. 251 – 255).

De manera adicional, el ordenamiento jurídico-penal chileno otorga tutela a elementos del medio ambiente a través de leyes ajenas al estatuto de esta materia. Encontramos la protección penal de los suelos, degradación o

contaminación de los suelos de los santuarios de la naturaleza en el Art. 38 de la Ley de Monumentos Nacionales (No. 17.288). La prohibición de caza, captura y tráfico ilícito de fauna silvestre protegida Artículos 30 y 31 de la Ley de Caza (No. 19.473) y, por último, la Protección penal ante los usos de la energía nuclear en la Ley de Seguridad Nuclear (No. 18.302) (Bullemore, 2005, pp. 254 – 259).

Una vez hecho el recorrido legislativo podemos encontrar que el medio ambiente puede resultar protegido por estas normas pero no son el bien jurídico que pretenden proteger o que inspiran su tipificación o por lo menos no el único. Vemos que en el artículo 45 del Código Penal de este país se le menciona expresamente y no uno de sus componentes como en el resto de normas, sin embargo, encontramos que busca sancionar las actividades peligrosas y no la mera conducta que genere el menoscabo del sistema medio ambiental.

Esto nos conduce a la conclusión que el ordenamiento jurídico-penal de esta latitud carece de una protección expresa al medio ambiente. No obstante, dicha protección la consigue de manera consecuencial al proteger o uno de los elementos que lo componen o sancionando cierto tipo de conductas que pueden conducir a la contaminación o al deterioro del mismo. Por lo tanto, encontramos que en Chile no existe una protección penal sistemática enfocada al medio ambiente en sí (Matus, 2008, pp. 304 – 324) debido a la ausencia de consciencia por este cuando se consolidó en la codificación decimonónica.

De esta manera, el profesor Matus (2008) ha clasificado el estado de la legislación chilena, en esta materia, como “prescindencia” pues la regulación a hechos que podrían configurar contaminación o daño ambiental deben buscarse, como se vio anteriormente, en disposiciones del Código Penal chileno y de leyes especiales que no han sido creadas con este propósito sino para proteger otros bienes que, al ser legislados, si eran dignos de la tutela jurídico penal (pp. 304 – 324).

Para contrarrestar esta situación, en el anteproyecto de Código Penal del año 2005 incorporaron en el título décimo los delitos relativos al medio ambiente, contenidos desde el artículo 167 hasta el 173 (Matus, 2010, pp. 143-206).

De esta manera, el delito que tipifica las conductas en contra del entorno ambiental dentro del proyecto antes mencionado propone proteger penalmente el medio ambiente entendido este como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Busca protegerlo de manera directa a través del delito doloso y culposo de grave contaminación o peligro y, de manera indirecta, a través de los delitos por realizar conductas sin autorización del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Matus, Orellana, Castillo y Ramírez. 2003, pp. 11-67), con lo cual

reiteraría el tipo complejo de Colombia o España en el cual se sanciona tanto el menoscabo del medio ambiente como actuar sin autorización administrativa para ello.

Como vimos en lo referente al bien jurídico que protege la norma, el análisis se realiza en base al proyecto de ley por la ausencia legislativa con la que cuenta en la actualidad este país. En este encontramos el mismo escenario que en Colombia y en España pues el sujeto activo es cualquiera, no requiere de calificación alguna pues como se ve en su articulado Proyecto de Ley sobre delitos contra el medio ambiente. Título I, Artículo 1, 2 y 3 (citado por Matus, et al. [s.f.]) , emplean la expresión “el que” que nos conduce de manera irremediable a tal conclusión.

No obstante, este proyecto ha incluido normas para la protección del correcto funcionamiento de la Administración y del denominado Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental a cargo de la misma dentro de los cuales incluyó al funcionario público como sujeto activo calificado lo cual no implica una innovación en el ámbito internacional puesto que el bien jurídico que pretende proteger es, como se dijo, la Administración y no el medio ambiente.

En cuanto al sujeto pasivo podemos afirmar que, por ser un bien jurídico colectivo, es la sociedad la titular de él, por lo cual, todos los miembros que componen la sociedad son los sujetos pasivos de las conductas que afecten el medio ambiente. No resulta tan claro si es posible que concorra como sujeto pasivo aquel que se vea damnificado en su patrimonio o en su salud por la

acción contaminante, elemento que deberán dilucidar en aplicación de la pretendida norma.

4.2.- Conducta

Debemos decir, a manera de explicación, que el proyecto dividió en distintos artículos la protección jurídico-penal, razón por la cual, no se hace un listado de verbos como en nuestra legislación patria sino que los dispersan a los largo del articulado.

Vemos, en primer lugar, que exige es ser responsable de una fuente emisora y que esta produzca un resultado, Proyecto de Ley sobre delitos contra el medio ambiente. Título I, Artículo 1, 2 y 3 (citado por Matus, et al. [s.f.]) es decir, que no requiere la intervención del sujeto sino que basta que sea responsable de una fuente de emisión y esta produzca un resultado dañino al medio ambiente.

Por el contrario, en su artículo tercero el Proyecto de Ley sobre delitos contra el medio ambiente. Título I, Artículo 1, 2 y 3 (citado por Matus, et al. [s.f.]) si enlista como en otras latitudes diversos verbos, a saber, “extrajere, produjere, transformare, transportare, vendiere, comprare, importare o exportare, guardare o almacenare”, condicionando la aplicación del tipo a que estas acciones se hagan sin autorización competente y sea sobre sustancias tóxicas o peligrosas en cantidades potencialmente dañinas, como se verá, sin exigir un resultado.

4.3- Resultado

En el proyecto de norma penal para la sanción del menoscabo medioambiental encontramos un escenario dual, es decir, para ciertas conductas exigen un resultado mientras que para otras no. Vemos pues que para los delitos de grave contaminación son naturalmente delitos de resultado por lo cual se incluye, en el texto, normas de carácter especial para determinar cuándo se produce o no alguno de los resultados que se pretenden evitar (Hace referencia a normas que vinculan pruebas objetivas de cantidades de emisiones producidas y de la relación causal entre la conducta misma y el resultado causado).

Por el contrario, para las conductas como la producción, transporte y almacenamiento sin autorización de ciertas sustancias potencialmente contaminantes son tipos de mera conducta pues no es necesario que estas lleguen a producir el grave daño ambiental para poder ser castigadas. Y reciben la misma categoría, es decir de mera conducta, los delitos vinculados a la protección de la administración, es decir, aquellos referentes al Sistema de Evaluación Ambiental (Tales como la ejecución no autorizada de proyectos o actividades sujetos a evaluación ambiental, presentación de documentos falsos, aprobación o concesión indebida de permisos ambientales, etc) tanto por sujetos funcionarios públicos como por particulares (Matus et al, 2003, pp. 48 – 49).

En aquellos casos donde se exige un resultado vemos que este consiste en “una grave pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (Proyecto de Ley sobre delitos contra el medio ambiente. Título I, Artículo 1, 2 y 3.), con la cual evitaron la mención de los componentes del medio ambiente, ejercicio que realizó el legislador colombiano. Esto genera que la remisión que hace el tipo a otra norma sea de mayor envergadura puesto que no da claridad en este aspecto.

4.4.- Elementos Normativos

A pesar de que el proyecto busca hacer afrenta a la falta de regulación penal sobre el medio ambiente, la técnica legal que pretende emplear es, al igual que en la legislación colombiana y española, tipos penales en blanco. Pretenden hacer remisión a un “Reglamento específico que debe dictarse en la materia –siguiendo el modelo de la Ley 19.366-, reglamento que no podrá contener límites máximos de emisión iguales o inferiores a los contemplados en las normas de Emisión actualmente aplicables” (Matus et al, 2003, p. 48).

Adicionalmente pretenden que tal Reglamento regule las emisiones de fuentes individuales o particulares para que se obligue a neutralizar o almacenar de manera segura dichas emisiones (Matus et al, 2003, p. 48).

Lo expuesto por los citados profesores nos arroja dos conclusiones, en primer lugar, que la sanción del Código Penal no sería suficiente para la tutela

del medio ambiente y que, adicionalmente, deberán promulgar reglamentos a los que hará remisión el pretendido estatuto.

En segundo lugar, parece que la protección que pretenden establecer en la legislación sería de menor alcance que la que existe actualmente dispersa en la legislación de ese país puesto que pretenden elevar los límites máximos de emisiones puesto que no aceptan, como se vio, que sean los mismos o inferiores a los vigentes lo cual, a todas luces muestra el aminoramiento de la exigencia legislativa en estas conductas.

4.5.- Tipo Subjetivo

Siguiendo la línea de la propuesta de código en la cual se ha desarrollado lo concerniente a esta latitud, encontramos que el texto establece los delitos como dolosos por regla general, incluyendo tanto el dolo directo como el dolo eventual. No obstante, para el delito de grave contaminación se presenta la modalidad culposa puesto que su resultado es materialmente constatables cuando por culpa, negligencia o infracción de reglamentos se producen accidentes ambientales de gran envergadura (Matus, et al, 2003, p. 49).

5.- La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en Ecuador

5.1.- Sujetos

En la legislación de este país encontramos, como es constante en estos delitos, un sujeto activo no calificado, no se exige que ostente calidad alguna para cometer la conducta típica allí consagrada pues se emplean las fórmulas “quien” y “el que” (Código Penal de Ecuador. Art. 427- A y 437 B), las cuales, como afirma el profesor Cobo del Rosal (Cobo del Rosal, 2005, p. 697) respecto de la norma española, resultan inequívocas para configurar de esta manera el sujeto activo.

En cuanto al sujeto pasivo, como se verá expuesto por autores ibéricos, al corresponder a un bien jurídico colectivo, es decir, que si titularidad radica en la sociedad misma, es ella la perjudicada por la acción, lo cual la encasilla como ese sujeto del tipo.

5.2.- Conducta

En el caso ecuatoriano, el capítulo referente a los delitos contra el medioambiente, se encuentra dividido en varias normas. En la primera de ellas se hace mención a varios verbos rectores: “produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use”, acciones que deben estar por fuera de las permitidas por la ley (Código Penal de Ecuador. Art. 437- A). Esto nos permite ver que se exige una conducta compleja puesto que, además de existir una acción, esta no debe estar permitida por la ley.

El segundo tipo penal se refiere a “infringir normas sobre protección del medio ambiente” por transgredir los límites impuestos por ella en cuanto a la

cantidad de residuos, de cualquier naturaleza, que se pueden verter (Código Penal de Ecuador. Art. 437- B). Escenario idéntico al anterior puesto que la conducta se compone de una acción y la transgresión de otra norma con ella.

5.3.- Resultado

Como se vio, el ordenamiento jurídico penal de esta latitud cuenta con dos artículos que tipifican conductas contrarias al sistema ambiental. Esto nos obliga a realizar el análisis de cada norma por separado puesto que hallamos diferencias entre las mismas. En el primer caso (Código Penal de Ecuador. Art. 437- A) resulta confusa la naturaleza de la norma, esto se debe a que el tipo prevé que la ejecución de cualquiera de los verbos allí enlistados debe degradar y contaminar el medio ambiente lo cual configuraría un texto legal de resultado.

El problema radica en que el artículo se aplicaría cuando las sustancias que son objeto de la acción constituyan un peligro para la salud humana, lo cual, no requiere un resultado determinado y transformaría la norma en una de mera conducta.

Consideramos al respecto que se trata de una tipificación que exige un resultado, puesto que la puesta en peligro corresponde a un bien jurídico distinto al que se pretende proteger con la norma que, al ser vulnerado, llevaría a agravar la sanción y nos apartamos de la conclusión que podría obtenerse de un análisis semántico de la norma la cual, sin dudas, llevaría a la aplicación de

la norma cuando por producir, introducir, depositar, comercializar, tener posesión o usar una sustancia se pusiera en peligro la salud.

En cuanto al segundo de los artículos (Código Penal de Ecuador. Art. 437- B), este estipula que “si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones” se generará una sanción. De esta manera vemos que al realizar la conducta y esta fuera potencial de causar perjuicios se abriría paso a la aplicación de la norma, lo cual nos permite concluir con toda certeza que es un tipo de mera conducta que, a diferencia del anterior, no exige un resultado determinado para que se configure el mismo.

5.4.- Tipo Subjetivo

Para determinar las modalidades en que se puede cometer el delito debemos hacer referencia a la parte general de la regulación jurídico penal. A diferencia de nuestro artículo 21 en el cual se estipula que “la culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.” (Código Penal de Colombia. Art. 21), estipulación que deja sin asidero cualquier intento de aplicación extensiva de estas modalidades de comisiones a delitos que no las contemplan.

En el caso ecuatoriano no encontramos una norma en ese sentido, por el contrario, el artículo 14 del estatuto afirma que “a infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de

Ley, reglamentos u órdenes.”, la cual no nos provee tal certeza y deja abierta la posibilidad de aplicar este tipo de modalidad a cualquier delito del cuerpo normativo penal.

Ahora, al analizar los artículos referentes a las conductas sancionadas no encontramos incluidas formulas como “con plena consciencia” o “de manera intencional” que podrían excluir la modalidad culposa. De esta manera, podemos concluir que en este ordenamiento se permite la comisión en cualquiera de sus modalidades subjetivas.

6.- La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en Peru

6.1.- Sujetos

Una vez más estamos frente a la figura de “el que” (Código Penal del Perú. Decreto Legislativo 635 de 1991. Art. 304), que como se ha visto, configura un sujeto activo de la conducta indeterminado. De la misma manera, al ser el medio ambiente el bien jurídico protegido, es la sociedad la titular del mismo por lo cual el sujeto pasivo es también la comunidad.

6.2.- Conducta

A su vez, nos encontramos con una norma de tipo complejo en la cual se acumulan distintos verbos. En el caso peruano (Código Penal del Perú. Decreto Legislativo 635 de 1991. Art. 304), la norma no recurre a un listado de

posibles conductas contaminantes sino que recurre al verbo verter acompañado, como se reproduce en otros ordenamientos, con la infracción de normas de protección al medioambiente.

6.3.- Resultado

Respecto del resultado del tipo penal nos encontramos frente a una redacción confusa y contradictoria. Al inicio del texto, este afirma que “[e]l que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos” (Código Penal del Perú. Decreto Legislativo 635 de 1991. Art. 304), de lo cual podemos deducir que exige que se contamine por medio de la acción para ver configurado el delito.

Sin embargo, al avanzar en su lectura encontramos que se refiere de manera expresa a la consecuencia de la conducta de la siguiente manera: “y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido” (Código Penal del Perú. Decreto Legislativo 635 de 1991. Art. 304), con lo cual, refiriéndose a los componentes del medio ambiente, nos transforma el tipo en uno de mera conducta.

Esta contradicción semántica parece responder a estilos de redacción más allá de una problemática de fondo y esa primera referencia no es más que una enunciación del medio ambiente como objeto de protección lo cual nos lleva a obviar dicha incoherencia legislativa para, de esta manera, reconocerlo como un tipo de mera conducta que sanciona la acción que pueda causar

perjuicio o alteración del medio ambiente sin necesidad de que ese daño se produzca.

6.4.- Tipo Subjetivo

Aun cuando el ordenamiento jurídico peruano cuenta una norma de contenido similar a nuestro ya mencionado artículo 21 del Código Penal colombiano y lo encontramos en el artículo 12 del estatuto penal de este país en el cual se establece que solo la ley estipulará qué delitos serán punibles por modalidad culposa, contrario al caso ecuatoriano como se vio anteriormente, el artículo referente a la conducta punible contra el medio ambiente (Código Penal del Perú. Decreto Legislativo 635 de 1991. Art. 304), abre la posibilidad a la comisión mediante esta modalidad y afirma que “si el agente actuó por culpa, la pena será” la determinada por el texto legal. Por ello, al igual que en Ecuador, el Derecho Penal peruano permite la comisión en cualquier modalidad intencional del delito contra el medio ambiente.

7.- Casos de “Prescindencia”

Empleando la categoría que el profesor Matus diseñó para el caso chileno antes mencionado, encontramos que además de Argentina (Cfr. Código Penal Argentino). Encontramos el mismo caso chileno donde se podría ver protegido el medio ambiente por delitos que tutelan otros bienes jurídicos como en el caso del Art. 186 que sanciona el incendio y como causal agravante están algunos componentes del medio ambiente), que el mismo autor lo incluye como

ejemplo en su obra (Matus, pp. 304 – 324), en el continente Americano encontramos la misma situación en la legislación penal de Bolivia (Cfr. Código Penal de Bolivia. Ley 1768. Se encuadra en la categoría por proteger el medio ambiente como consecuencia indirecta de la tipificación de conductas que tutelan otros bienes jurídicos como en Argentina y Chile. Por ejemplo encontramos el Art. 216 en su numeral segundo que sanciona la contaminación del agua para proteger la salud pública), Brasil (Cfr. Código Penal del Brasil. En esta legislación se encuentra el caso de envenenamiento de agua potable en el Art. 270 con lo cual no situamos en la protección indirecta del bien jurídico), Uruguay (Cfr. Código Penal de Uruguay. Resulta ser el mismo escenario que en los demás países citados y se encuentra el ejemplo de la contaminación de aguas en el Art. 218 del estatuto) y Venezuela (Cfr. Código Penal de Venezuela. Citamos un ejemplo de protección indirecta del medio ambiente que resulta novedoso. Es el contenido por el artículo por el artículo 363 el cual sanciona a quien tale o roce plantas que rodeen fuentes hídricas lo cual, si bien parece proteger el medio ambiente, busca proteger la Alimentación Pública). En cuanto a países europeos que carecen de una protección concreta al medio ambiente se hallan: Francia (Cfr. Código Penal de Francia. Se puede ver la protección mediata en el Art. 421 – 2 (Ley 96-647 del 2 de julio 1996 Art. 2) que incluye como acto de terrorismo alterar el orden público por medio de la introducción de sustancias que pongan en peligro el medio natural en el suelo, la atmósfera, el subsuelo, en el agua incluyendo el mar territorial, etc. Lo que constituye, a todas luces, sanción de la contaminación como medio de terrorismo), Malta (Cfr. Código Penal de Malta. Además de ser indirecta, una de las poquísimas protecciones que encuentra el medioambiente en el

ordenamiento jurídico penal de este país insular Art. 54D, B, IV), corresponde a la tipificación del ataque que se sabe que producirá un daño permanente en el medio ambiente u objetos civiles como un crimen de guerra), Bosnia y Herzegovina (Cfr. Código Penal de Bosnia y Herzegovina. Encontramos la protección mediata en el Art. 201. 4. G, el cual condena como acto terrorista verter sustancias al medioambiente que pongan en peligro la salud lo cual en otras latitudes constituye la conducta en estudio. No cuenta con protección a la Salud Pública y no encuentra sanción hechos punibles tan reiterados como el envenenamiento de aguas), Bulgaria (Cfr. Código Penal de Bulgaria. En este estatuto encontramos la penalización de la pesca por medio de explosivos o envenenamiento en su artículo 238. 1. A) donde, evidentemente, se protege el agua componente del medio ambiente pero que carece de protección directa para el mismo en el ámbito penal), Suecia (Cfr. Código Penal de Suecia. En este ordenamiento encontramos, en su Sección 7ª el envenenamiento de aguas anteriormente citado), entre otros.

CAPITULO IV

EL DELITO AMBIENTAL EN COLOMBIA.

La discusión mundial en torno a la preservación y conservación de un medio ambiente sano y sostenible, dio origen al concepto de “delito ecológico” o “delito medioambiental”, que por ser un concepto jurídico de reciente creación, aún no se ha consolidado en el ordenamiento jurídico internacional, como un ente jurídico reconocido y de obligatoria observancia, lo que posibilita a que cada Estado legisle sobre el delito medio ambiental acomodando su política criminal en este aspecto a los tratados internacionales que ha suscrito y ratificado.

En este contexto, nuestro país, haciendo eco de los movimientos y políticas ambientalistas de los años 70, comienza a desarrollar las concepciones y figuras jurídicas de esta nueva rama del derecho, plasmándolas en una gran cantidad de normas administrativas. En lo penal, a partir de 1.980 con la expedición del Decreto 100 de ese año, que consignó el Código Penal nacional, se enruta la tipificación de conductas penales atentatorias del medio ambiente.

Con la expedición de la Constitución Política de 1.991, al imponerse el ajuste de la nueva normatividad penal a la nueva carta magna y a la dinámica internacional con respecto a los delitos medio ambientales, se expide la Ley 599 de 2000 Nuevo Código Penal y posteriormente la Ley 1453 de 2011, que

modifica algunos los delitos ambientales consignados en el Estatuto Represor, tratando en lo posible el legislador aunque tímidamente, de tipificar unas conductas punibles lesivas del medio ambiente, que permitan combatir desde el ámbito de lo penal, las actividades y comportamientos que producen daños ambientales en nuestro país.

No es para menos, en un país donde suceden atentados terroristas que dañan directamente el medio ambiente; a los cuales se suma la actual técnica de destrucción de cultivos ilícitos, por aspersiones áreas de fungicidas de alta toxicidad y amplio espectro bioquímico, cuya metabolización es de tiempo prolongado; o actos criminales motivados por oscuros sentimientos personales de desadaptados psíquicos y sociales que producen incendios forestales; o el afán de lucro que lleva a la destrucción de bosques para apropiación de terrenos dedicados finalmente a la urbanización pirata o formal, Zuluaga (2008).

Pero de todas las causas posibles de deterioro del medio ambiente y formas delincuenciales ecológicas, hay unanimidad que el principal factor está propiciado por dos elementos que se han vuelto coetáneos: los cultivos ilícitos y los atentados de los actores armados a la infraestructura energética, principalmente a los oleoductos con fines de daño y también de robo de combustibles. Zuluaga (2008).

El delito medio ambiental por sus efectos más colectivos que individuales, aumenta la gravedad y el dolo del punible, en tanto que en

muchos casos concurren los elementos de la subjetividad, la voluntad y la premeditación en su planeamiento y ejecución, lo que lleva a clasificarlos salvo contadas excepciones, como delitos de peligro abstracto y a la vez a considerar, que son las conductas más graves y peligrosas para la conservación y protección del medio ambiente. Zuluaga (2008).

En Colombia, con la reforma que se hizo en lo relacionado con los delitos en contra del medio ambiente, con la Ley 1453 de 2011 se contempla la modalidad culposa, sólo para tres (3) de los delitos medio ambientales, con lo cual resulta de muy difícil tipificación estos punibles, ya que por lo general el sujeto activo lo que persigue es un lucro con su actividad y no producir el daño propiamente dicho. En estos eventos, cuando la conducta se realice imprudentemente y no esté prevista la modalidad culposa, dado que en materia penal se prohíbe aplicar la responsabilidad objetiva, en la mayoría de los casos lo que operaría es la sanción que impone la autoridad administrativa, por las conductas delictivas culposas. Gutiérrez (s.f)

El clasificar los delitos medio ambientales en la categoría de los delitos de peligro abstracto, conlleva a que no se estructura una tentativa, agotada sólo en los delitos de resultado, pero proyecta la ventaja, que en estos punibles, no se hace necesario determinar y cuantificar el daño ambiental causado con la conducta lesiva del bien jurídico tutelado en los delitos medio ambientales, con lo cual el legislador, lo que hace es anticiparse a la protección del bien jurídico, para prevenir que cuando intervenga el derecho penal, el daño

ya se hubiese causado, pues este se presume en este tipo de punibles.
Londoño y Rodríguez (s.f.)

La antijuridicidad en los delitos ambientales, se puede presentar incluso, en conductas que produzcan daños ambientales, en desarrollo de una explotación lícita, habida cuenta, que pues no puede entenderse, que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado, signifique para su titular, el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente, máxime cuando la Carta ordena al Estado, en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no sancionar solamente los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como el obligar a la reparación de los daños causados. Esto, pues la Constitución Política, reclama al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, tanto mediante la prevención del daño ambiental – prohibición de la exploración o explotación ilícitas – como también sancionando las conductas que generen daño ecológico Corte Constitucional (1998).

En nuestro país toda persona que tenga conocimiento de un delito está en la obligación de denunciarlo. Los jueces también están obligados a iniciar de oficio la actuación cuando tengan conocimiento de la comisión de un ilícito. Las entidades competentes para la protección y manejo del ambiente y los recursos naturales renovables también están obligadas a poner en conocimiento del juez penal los hechos constitutivos de contravención administrativa, que a la vez puedan ser delito, Gutiérrez (s.f.),

En este apartado, se explicará la problemática actual en torno a la tipificación de los delitos medios ambientales y la judicialización de los autores de los mismos, así como el debate que existe en torno a la vigencia del principio del non bis ídem con la tipificación de tipos penales e infracciones administrativas de un mismo supuesto de conducta, por ser los delitos medio ambientales normas en “blanco” y se analizarán, cada una de las categorías dogmáticas de los delitos medio en contra del Medio Ambiente consignados en el Código Penal Colombiano, haciéndose alusión a las normas administrativas del derecho ambiental, que por la accesoriadad administrativa de esta especialidad del derecho, con respecto al ordenamiento penal ambiental, debe necesariamente hacerse una explicación de estas en cada tipo penal ambiental, para una mejor comprensión de los ilícitos de esta especie consignados en el Código Penal Colombiano.

La tipificación de conductas penales atentatorias del medio ambiente en Colombia, presenta unos matices y características especiales dignas de ser analizadas, en aras de posibilitar la cabal comprensión de la estructura de cada uno de los delitos ambientales consignados en el ordenamiento punitivo y de la problemática, que en nuestro medio supone la aplicación del derecho penal ambiental y la judicialización de los autores de las conductas punibles medio ambientales previstas en el derecho penal colombiano.

Inicialmente es dable precisar, como ya se dejó suficientemente explicado en esta investigación, que el bien jurídico tutelado por el derecho

penal ambiental es el medio ambiente, concepto de difícil definición por su amplitud e imprecisión. Esto ha dificultado la elaboración en Colombia de un tipo penal genérico, donde el medio ambiente sea ese bien jurídico fundamento de la protección y tutela en los delitos medio ambientales, ya fuese por la imprecisión y por lo difuso del término, ora por la falta de una capacitación técnico-científica, de quienes se encargan de elaborar estos tipos penales, que dada la “transversalidad” del derecho penal ambiental, al cruzarse y entrelazarse con distintas disciplinas científicas, requiere para la elaboración de los delitos medio ambientales, que se concentre personal con conocimientos químicos, geológicos, físicos, ecológicos, biológicos etc., entre otras especialidades técnico científicas de que se nutre el derecho medio ambiental.

En materia ambiental es de frecuente ocurrencia, que las emisiones, los vertimientos o las descargas de desechos sólidos, se produzcan no en forma continua o permanente sino en forma recurrente. Es probable que una sola acción sea irrelevante, pero la repetición por el efecto acumulativo puede traer efectos dañinos sobre el medio receptor. El sujeto activo de la conducta, precisamente puede acudir a fraccionar la emisión, vertimiento o descarga para no quedar comprendido en el tipo penal Gutiérrez (s.f.), que describe la conducta medio ambiental y esto supone un problema, con lo instantáneo o permanente de la conducta al ser evaluada por el operador jurídico.

En nuestro país, al considerarse al medio ambiente como un valor menor al progreso industrial y a la maximización económica, se optó por consignar un

sujeto activo indeterminado en los ilícitos medio ambientales – con excepción del delito de “Violación de Fronteras para la Explotación de Recursos Naturales”, donde el sujeto activo siempre será un extranjero-, lo cual trae inconvenientes a la hora de tener que responsabilizar a las personas jurídicas, merced a la tendencia del Código Penal, de no considerar sujeto pasivo de la acción penal a la persona jurídica, sino a las personas naturales (artículo 29, inciso tercero C.P).

Aunque la Corte Constitucional, en su jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-320 de 1.998, adopta una posición contraria a la consignada en el Código Penal y argumenta que si se pueden procesar penalmente a las personas jurídicas Zuluaga, (2008), hasta hoy la praxis jurídica en la Administración de Justicia, mantiene la negativa a considerar sujetos activos de delitos a las personas jurídicas, al ser estas una ficción legal incapaz de desplegar acciones punibles, atributo solo predicable para las personas naturales, aun cuando, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional, ratificada por nuestro país, en su artículo 10º, estatuye que cada Estado parte, tomará las medidas necesarias y adecuadas, con el fin de establecer la responsabilidad de la personas jurídicas en la participación de delitos graves que esté involucrado un grupo delictivo organizado, la cual se ventilará independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales que hubiesen cometido estos delitos. Londoño y Rodríguez (2005).

Como ya fue explicado, los delitos medio ambientales son considerados unánimemente por la doctrina como delitos de peligro abstracto, esto repercute, que por la gravedad derivada del impacto para los recursos de la sociedad, se ha estimado por su trascendencia negativa, como un delito supra económico, en la medida en que afecta un interés general y no un derecho privado como la propiedad y a la vez, al referirse al objeto naturaleza o medio ambiente, se considera que es un delito que daña los llamados bienes difusos, porque aquellos que no están delimitados por ningún derecho sino por la morfogénesis natural, Martínez (s.f.). Lo anterior representa, en el caso del sujeto pasivo del delito medio ambiental, que la víctima del mismo no esté definida concretamente.

Es decir, que existe un conjunto eventual de sujetos pasivos que pueden ser afectados por la conducta antiecológica. Lo significativo de este tipo de delitos, es que generalmente afectan a comunidades enteras. Cualquier persona podría ser considerada parte y su derecho nacería no sólo de títulos de propiedad o de derechos o acciones concretas que ella podría ejercer, sino que podría llegar a tenerse en cuenta lo que se suele denominar "interés difuso", es decir, es el derecho que se reconocería a cualquier persona de obtener la salvaguarda del medio ambiente. (Zuluaga, 2008).

Ahora, con respecto al impacto que el delito ambiental causa en la economía y la seguridad nacional, así como en la salud e integridad de los habitantes del país, no hay duda que estos ilícitos están en franco crecimiento, incentivado por las ganancias que representa su práctica, al ser una de las

actividades delictivas más rentables que tienen las organizaciones delincuenciales, que se nutren de este flagelo global y local con ganancias de miles de millones de dólares, así como las grandes multinacionales y empresas locales, que con sus actividades industriales y comerciales, contribuyen en gran medida a producir daños ambientales irreparables.

Desde el comercio ilegal de vida silvestre y el transporte ilícito de desechos peligrosos, hasta la pesca ilegal y el comercio de madera robada, así como la contaminación del aire, el agua, la tierra, que presionan comercialmente a que las valiosas especies silvestres estén cada vez más cerca de la extinción, proyectan al delito contra el medio ambiente, como un problema internacional y local serio, que puede afectar la economía de las naciones, la seguridad global e, incluso, la existencia misma de los colombianos (INTERPOL perturbando el equilibrio ecológico, el orden económico y la seguridad mundial, regional y local).

Es claro que el delito ambiental en Colombia, no tiene la connotación que si tienen otros delitos como el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, el homicidio y los llamados delitos contra el patrimonio. De hecho los delitos de apropiación indebida de recursos del Estado y los delitos contra el medio ambiente, son los que menos pesan en la mente y en el proceder de las autoridades en Colombia (Zuluaga, 2008) y pese a que se creó una unidad especializada en la Fiscalía General de la Nación para combatir los delitos medio ambientales, la carencia en materia de criminalística, recursos técnicos y medios materiales, que permitan calificar el delito ambiental donde se

produzca, llevan a que en Colombia, la judicialización de los autores de delitos medios ambientales, raye casi que en una rampante impunidad.

Esto aunado a que las redes de delincuencia organizada, responsables de una significativa porción de delitos contra el medio ambiente, toman mucho cuidado en planificar el tráfico ilegal de piezas de vida silvestre a través de los países y los continentes, y las mismas rutas son usadas para el contrabando de armas, drogas y el tráfico de personas, en concurso con otros delitos, como la falsificación de pasaportes, la corrupción, el lavado de activos y el homicidio, lo cual repercute, desde el agotamiento de los recursos naturales a la destrucción del hábitat, o de la extinción de especies a la pérdida de vidas humanas (INTERPOL).

Empero, la protección efectiva del medio ambiente plantea nuevos desafíos para la política criminal en términos legislativos, pues la configuración de los tipos penales, representa un problema con matices políticos –máxime cuando el aparato legislativo responde a intereses económicos- que con frecuencia requieren de la interpretación de normas que constituyen ilícitos administrativos, además del conocimiento técnico y científico que implica legislar en materia ambiental. (Márquez, 2007).

Ahora bien, apartándonos un poco de la concepción doctrinaria, de que las normas penales que tutelan el medio ambiente, no están dirigidas específicamente hacia su protección, sino al cumplimiento de las normas reguladoras del mismo, compartimos el concepto que en este tema expone

Hassemer, en su obra “Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico”, al sostener, que el bien jurídico en el Derecho Ambiental, no lo es en estricto rigor el Medio Ambiente por si mismo, sino que este es el medio para establecer las necesidades de salud y la vida del hombre. (Hassemer, 1989, p. 281).

Si bien la importancia del medio ambiente y cada uno de sus componentes no se ponen en duda en ningún escenario nacional o internacional, el legislador debió discutir si debía hacer más exigente la protección establecida desde el Derecho Administrativo o, por el contrario, dejarle la tarea al Derecho Penal, debido a la gran importancia que los recursos naturales y demás elementos medioambientales tienen para la sociedad colombiana, pero no generar una “doble protección”, que conduce al escenario en el que se encuentra el ordenamiento nacional, donde hallamos la tutela administrativa del medioambiente y la tutela penal del ordenamiento administrativo, pues con ello, nos surge el cuestionamiento, si se pretende evitar la afectación del medioambiente o, como parece, evitar que se realice contaminación alguna sin el consentimiento.

La parte especial del Código Penal Colombiano se encuentra dividida por títulos, que llevan por nombre el bien jurídico que tutelan. Las que buscan proteger el medio ambiente desde el ámbito penal, por el rotulo del Título XI y del Capítulo Único contenido en el mismo, se presume que estarían encaminadas a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, como elemento esencial de aquél, no obstante, salvo contadas excepciones, se

considera por la doctrina, que las normas del derecho penal ambiental, no tutelan el medio ambiente como bien jurídico protegido, sino, que son el cumplimiento de las normas reguladoras de éste.

En este orden de ideas, al analizar los delitos contenidos en el Título XI del Código Penal, se puede observar, que estos en su redacción, exigen que se incumpla la normatividad existente o se carezca de autorización, con lo cual lo que el legislador ha hecho merecedor del ejercicio del ius puniendi penal, no es la afectación del medio ambiente, al cual le ha otorgado identidad de agravante punitivo, sino por el contrario es el incumplimiento de la normatividad de estirpe administrativo que regula el tema medioambiental.

Solo encontramos dos excepciones en las cuales se protege más allá del cumplimiento de las normas administrativas el medioambiente y sus componentes. En primer lugar, el artículo 333 referente a la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o de hidrocarburo, castiga a aquél que en desarrollo de esas actividades afecte el medioambiente y, en segundo lugar, el cuarto numeral contenido en el artículo referente a la pesca ilegal, en el cual se impone una pena a quien atente contra el libre tránsito de las especies acuáticas.

Emerge así diáfananamente, que el legislador colombiano, al tipificar los delitos ambientales, en sentido general, ha querido proteger a la colectividad, ya que al ser el medio ambiente sano un derecho social, el mismo se encuentra constituido por intereses colectivos de carácter social, con amplia difusión,

que si bien desde el punto de vista subjetivo son poco precisos, indeterminados y difíciles de determinar, no lo son al ser analizados desde la óptica objetiva, al estar diseminados en una comunidad y por tanto correspondiente a cada uno de sus miembros, pero sin que se derive de los mismos títulos de propiedad, derechos o acciones concretas, sino que responden a una legítima aspiración social, que es la de que todos tengamos una mejor calidad de vida y preservar o mantener esa calidad. (Bustos, 1991).

El medio ambiente se proyecta en el derecho penal a través de la doctrina, como un bien jurídico conexo, pero diferenciado de otros bienes jurídicos tales como la protección a la vida o al patrimonio. Las posiciones eclécticas dentro del derecho conciben el ambiente como un bien jurídico intermedio, es decir, como un bien jurídico colectivo que una vez tutelado, redundaría en la consecución de garantías individuales para los asociados. Por tanto, el bien jurídico final e individual es la vida y el bien jurídico intermedio y colectivo es el medio ambiente. La exigencia de que la conducta grave ponga en peligro bienes jurídicos intermedios como el ambiente, merecen la sanción del derecho positivo en consideración a la probabilidad de lesionar intereses individuales y no debe estar sometida a excepciones, pues registra tanta trascendencia en la estructura del Estado social y democrático de derecho que justamente alcanza en este el rango de principio y la función de una garantía material. (Márquez, 2007).

El legislador utiliza los conceptos de “recursos naturales y medio ambiente” para destacar los objetos materiales de protección en el título XI del

Código Penal, lo cual supone una imprecisión, al utilizar una equivalencia de dos términos similares, creando una redundancia para la interpretación de esta terminología, que no distingue entre el medio ambiente y uno de los elementos que lo integran, como son los recursos naturales renovables y no renovables. Se destaca que pese a ello, nuestro Código es más técnico en la determinación de los bienes a proteger, que otras legislaciones de nuestro entorno hispanoamericano. (Rodas, 2005, pp. 98-99).

Como se aprecia, para precisar el sustrato material del bien jurídico medio ambiente en el derecho penal ambiental colombiano, se debe abordar el contenido y alcance de los conceptos de recursos naturales y medio ambiente, en el sentido, que el último como género comprende a los recursos naturales renovables y no renovables que son las especies.

En este sentido, aun cuando el concepto de medio ambiente es un término de difícil precisión, dadas las diferentes posturas doctrinales que sobre su definición existen –unas que abogan por un concepto restringido y otras por uno amplio-, es dable concluir, que el legislador colombiano acogió la postura amplia de la definición de medio ambiente, para la tipificación de los delitos medioambientales, al condensar en el bien jurídico tutelado a los recursos naturales renovables, pero también a otros elementos de carácter socio-cultural, incluyendo además a la salud humana como interés jurídico protegido en este tipo de conductas punitivas (Rodas, 2005, pp. 99-101), lo cual ha sido ratificado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, al exponer, que el concepto de medio ambiente, no sólo se limita a lo natural, sino que igualmente

abarca otros componentes en un sentido amplio como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social Corte Constitucional (1992).

En consonancia con lo antes expuesto, podemos definir el medio ambiente como bien jurídico tutelado en el plano penal colombiano, como la síntesis integradora entre los elementos del ambiente y las valoraciones normativas que permiten la protección de la diversidad biológica, la conservación de los espacios de especial importancia ecológica, así como la utilización sostenible de los recursos naturales, de manera que se garanticen las condiciones básicas para la mantenimiento y desarrollo de la vida en general y de la humana en particular, con la calidad correspondiente al estadio de desarrollo económico y cultural presente. (Rodas, 2005, P. 107).

Esta definición, nos permite acercarnos, a las características que sobre el bien jurídico, fueron dadas en la Conferencia de Río de Janeiro de 1.992, cuando se dijo, que con la protección del medio ambiente como bien jurídico, se pretende garantizar la utilización sostenible del ambiente y de los recursos naturales, porque la finalidad última de la protección del medio ambiente desde el ámbito penal, no es otra que la protección de la vida humana y en especial de su dignidad, como elemento basilar protegido en la Carta Política Colombiana.

1.- El medio ambiente en Colombia, como bien jurídico de carácter colectivo.

A partir de la interpretación que se hace de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política Colombiana, los cuales condensan los aspectos principales relacionados con el ambiente que tienen manifestaciones puntuales en otros artículos superiores, se puede sostener, que el medio ambiente es un bien jurídico susceptible de análisis desde diversas perspectivas, ya que es un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio llamado a permear la totalidad del ordenamiento, en la medida en que otorga facultades e impone deberes a las autoridades y aún a los particulares, con miras a su protección que “ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social.

La innegable importancia del medio ambiente y las distintas dimensiones que lo caracterizan como bien jurídico derivan de diversos factores, cada uno de los cuales está dotado de una especial importancia. Así, en primer término cabe subrayar que la persona y su dignidad no pueden ser desligadas del medio ambiente, en cuanto la existencia misma se desarrolla en un entorno cuya sanidad y conservación deben ser objeto de garantía.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia, a tono con la doctrina y jurisprudencia internacional mayoría, respecto a la concepción de bien jurídico comunitario del medio ambiente, ha dejado sentado en la sentencia C-703 del 6 de septiembre de 2010, siendo Magistrado Ponente el

Doctor Mauricio González Cuervo, que la relación del medio ambiente con el factor personal compromete varios aspectos, pues no solo se trata de garantizar los derechos e intereses de las generaciones presentes, sino también los correspondientes a las generaciones futuras, ya que el patrimonio natural de un país “pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, desde el punto de vista de la Constitución Colombiana, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural (Sentencia C-632, 2011)

En ese mismo contexto, la Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose

junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección (Sentencia C-632, 2011).

En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”. Ahora bien, aun cuando el reconocimiento que le hace el ordenamiento constitucional es el de un derecho colectivo (C.P. art. 88), dados los efectos perturbadores y el riesgo que enfrenta el medio ambiente, “que ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad”, la Corte ha sostenido que el mismo tiene también el carácter de derecho fundamental por conexidad, “al resultar ligado indefectiblemente con

los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas”. La relación entre el derecho a un ambiente sano y los derechos a la vida y a la salud, fue claramente explicada por la Corte en una de sus primeras decisiones, la Sentencia T-092 de 1993, en la que hizo las siguientes precisiones: “El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental”. De este modo, lo ha señalado la Corte, la actual Carta Política, en armonía con los instrumentos internacionales, atiende entonces a la necesidad universal que propugna por la defensa del medio ambiente y de los ecosistemas, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no sólo mediante acciones aisladas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país. En ese sentido, reconoce la Carta, por una parte, la protección del medio ambiente como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, y por la otra, como un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección (Sentencia C-632, 2011).

Debe tenerse en cuenta, además, que la propia Constitución defiere de manera expresa al legislador, la potestad para definir la configuración de cada una de las herramientas e instrumentos de gestión ambiental, cuando le atribuye al Estado, a través de los artículos 79 y 80, la responsabilidad de proteger la diversidad e integridad del ambiente, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, e imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Si bien la Constitución establece el derecho al ambiente sano y radica en cabeza del Estado un conjunto de responsabilidades orientadas a su preservación, la misma no define de manera precisa las actividades que debe desarrollar las autoridades e instituciones públicas para el cabal cumplimiento de esas responsabilidades. De este modo, hay un amplio margen de configuración para que el legislador, de acuerdo con su apreciación, defina, por ejemplo, la estructura administrativa en materia ambiental, o las normas que deben regir la explotación de los recursos naturales, o la definición de las infracciones ambientales y el establecimiento de las sanciones imponibles, o, finalmente, el procedimiento aplicable, tanto en sede administrativa, como judicial, al trámite de las acciones sancionatorias o de reparación.

Con respecto a la importancia del Derecho Penal en la protección del medio ambiente como bien jurídico tutelado, en la Sentencia C-703 de 2010, la Corte, expresó: Los bienes jurídicos de cuya protección se ocupa el derecho

penal tienen la mayor relevancia en el ordenamiento, dado que al derecho penal se acude como *ultima ratio*, pues comporta las sanciones más graves contempladas en el ordenamiento jurídico, como consecuencia de lo anterior, la afectación de los derechos correspondientes al destinatario de la sanción es más grave en el derecho penal.

2.- Las normas penales en blanco en los delitos del medio ambiente en Colombia:

La norma penal incompleta es aquella que amplía la disposición o la sanción de otra norma que en sí misma es completa. Son normas que si bien no contienen los dos elementos componentes de la estructura de toda norma penal, constituyen verdaderamente reglas relacionadas con el Derecho Penal, vinculadas de modo sustantivo con otras normas penales completas. (Mombanc, noviembre 2012).

En sus primeros momentos, esta forma de concebir las normas sirvió en Alemania para tratar de unificar el Derecho penal del régimen confederal. De esta forma el Código Penal del Reich (ley general), sólo disponía la sanción correspondiente a una norma genérica, que sería la norma en blanco, cuya determinación concreta corría a cargo de las legislaciones de los Estados o ciudades integrantes de la confederación. Es así que en sus inicios, la norma penal en blanco es concebida como autorización o delegación por parte de un órgano legislativo superior respecto a órganos de menor jerarquía. En tal sentido, la norma resultante sería válida desde el punto de vista de las fuentes,

en virtud de la autorización concedida por la norma penal en blanco.
(Momblanc, noviembre 2012)

Posteriormente, el concepto de norma penal en blanco es ampliado, al añadirse al anterior aquellos casos en que “el complemento de la norma en blanco se halla contenido en otra ley, pero emanada de otra instancia legislativa”. Se siguió, no obstante, considerando como norma penal en blanco en sentido estricto, otros dos supuestos, aquellos en los que el complemento se halla contenido en la misma ley y aquellos en los que el complemento se halla contenido en otra ley, pero emanado de la misma instancia legislativa.
(Momblanc, noviembre 2012)

En este sentido podemos concluir, sin duda alguna, y en ello coinciden los autores, cuando hablamos de las normas penales en blanco, nos encontramos ante el supuesto de que faltan en ella algunos elementos de tipicidad indispensables para poder determinar como típica la conducta que se prohíbe u ordena por el Derecho penal en aras de la protección de un determinado bien jurídico. Es precisamente por faltar en ella algunos de los elementos de tipicidad que afirmamos que las normas penales en blanco son, en principio, normas penales incompletas. Estas normas también se conocen con el nombre de abiertas, ciegas, vacías o impresas, aunque comúnmente el término utilizado es el de normas o leyes penales en blanco (Momblanc, noviembre 2012)

En el escenario internacional, la categorización de los delitos ambientales es una discusión de especial importancia, pues muestra la voluntad real de estructurar un sistema que tenga la aptitud de actuar contra las distintas formas de atentados al bien jurídico protegido, señalándose que en materia de los ilícitos ambientales, no hay que limitarse a las disposiciones tradicionales, sino que también se deberían introducir o desarrollar disposiciones específicas para el ambiente, que preverían la aplicación tanto de normas penales, como las infracciones de normas administrativas y judiciales o cualquier otro acto que ponga en peligro el medio ambiente.

Así en la tipificación de conductas punibles medio ambientales, se propone la existencia de ciertos tipos penales genéricos que consagren daños o riesgos de especial gravedad y que además sean cometidos dolosa o intencionalmente, adicionándose la inclusión de circunstancias agravantes, para cuando estas conductas causen daños a la salud o vida de las personas o cuando sean causadas por un acto terrorista.

En ese orden de ideas, el derecho ambiental colombiano determina tres (3) niveles de riesgo para la protección del medio ambiente: un primer nivel, en que el deterioro ambiental es permitido y escapa a todo tipo de sanción, ya fuese administrativa o penal, ya que los recursos naturales existen para que el ser humano haga un uso racional de los mismos. (Londoño y Rodríguez, 2005).

Un segundo nivel, en que las infracciones administrativas se encuentran dentro del radio de acción del derecho administrativo, las cuales son nocivas,

pero el legislador considera que su lesividad no amerita que estas conductas sean tipificadas como delitos ambientales. (Londoño y Rodríguez, 2005).

Y un tercer nivel, en que se considera que las conductas por su lesividad y gravedad en los daños ambientales que causan, deben ser consideradas delitos y se les debe imponer las máximas sanciones dispuestas en el derecho punitivo nacional. (Londoño y Rodríguez, 2005).

Para la protección jurídica del medio ambiente y el control de los niveles de riesgo en la utilización de los recursos naturales, el legislador colombiano optó por el modelo que mantiene la independencia y autonomía de las sanciones administrativas y de los tipos penales –merced al carácter de última ratio de las normas penales y a la subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal-, pero con la característica especial, de que los delitos medio ambientales, están consignados en normas en blanco, lo cual conlleva, a que se encuentren normas penales y administrativas, que contengan el mismo supuesto de conducta, pero distintas sanciones, lo cual ha generado un álgido debate, con una posición doctrinaria que sostiene, que con esta doble incriminación penal-administrativa se viola el principio del non bis ídem, el de legalidad y el de tipicidad en el derecho penal ambiental,

La Corte Constitucional al sentar su posición en relación con la doble incriminación penal-administrativa, se manifestó a favor de la independencia de unos y otros supuestos, al exponer, que la prohibición del doble enjuiciamiento no tiene un carácter absoluto y en ese sentido, su aplicación no excluye la

posibilidad de que un mismo comportamiento, pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones.

Así en reiteradas sentencias, entre las cuales se cuentan las C-870 de 2002 y la C-478 de 2007, expresó que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, pues la aplicación de este principio no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades.

De manera que la aplicación del principio non bis in ídem, no impide que una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria y que siendo así, el citado principio solo se hace exigible, cuando dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento, lo que hace, que a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana, sea compatible la imposición de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos.

No queda duda entonces, que las conductas punibles lesivas del medio ambiente en el ordenamiento penal colombiano, parten del supuesto de la infracción administrativa y que lo que hace la norma penal que tipifica una conducta punible atentatoria del medio ambiente, es reforzar la norma

administrativa que protege al medio ambiente, que comienza con la norma sancionatoria y termina con la norma punitiva. (Londoño y Rodríguez, 2005).

En este sentido, la tipificación de los delitos ambientales en el Título XI del Código Penal, obedece a la posición del legislador colombiano para ponerse a tono con los postulados constitucionales en materia medio ambiental y en reforzar el ordenamiento administrativo punitivo ambiental colombiano, por lo que se incluyeron en los delitos medio ambientales aspectos bióticos, tales como la fauna, la flora, los recursos genéticos y aspectos abióticos como el agua, el aire, el suelo, relacionados entre si con los ecosistemas, las áreas protegidas etcétera, elevándose la protección del bien jurídico, no sólo a los componentes naturales del medio ambiente, sino igualmente a los bienes de carácter socio-cultural, como se hace en el artículo 337 del Código Penal, cuando se hace referencia a los resguardos o reservas indígenas, así como a los terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras o ecosistemas de interés estratégico, bienes que tienen un valor socio cultural para estas comunidades.

Es más, el contenido del bien jurídico protegido en los delitos ambientales, se amplía a los recursos naturales renovables, recursos naturales no renovables como yacimientos mineros o de hidrocarburos, material pétreo o arrastre, arena, componentes ambientales, unos de fácil interpretación y otros ambiguos o indeterminados, que el interprete deberá entender acudiendo a normas administrativas, dado el carácter de normas en blanco de los ilícitos medio ambientales. (Rodas, 2005, pp. 101-102).

3.- Algunos tipos penales que protegen el bien jurídico medio ambiente en Colombia.

3.1.- Daños en los recursos naturales.

El artículo 331. Del Código Penal reformado por el artículo 33 de la Ley 1453 de 2011, reza: “Daños en los recursos naturales. 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 de prisión 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”.

A diferencia del Código Penal de 1.980, en la Ley 599 de 2000 Nuevo Código Penal, este tipo penal no se aplica de manera subsidiaria, sino principal. La subsidiariedad del tipo penal era expresa, porque la norma remitía a otro tipo penal y se aplicaba: “siempre que el hecho no constituyera otro delito”, exigiéndose en el actual estatuto represor, que el daño ocasionado a los recursos naturales “cause una gran afectación” (Cañón De La Rosa, y Erasso, 2004, p. 74), lo que ubica a este punible, dentro de los delitos de lesión y de resultado y no en los delitos de peligro abstracto, como es la generalidad de los delitos en contra del medio ambiente, pues en la medida en que se exija el resultado, es decir, la grave lesión, corresponde a un tipo penal de lesión, razón por la cual requiere una valoración de las consecuencias.

La ley 491 de 1.999, lo convirtió en circunstancia de agravación en el artículo 30, lo que suscitó controversia en tono a la despenalización de la conducta, dejándose en claro por la Corte Suprema de Justicia, que el delito no había sido despenalizado, lo cual fue reafirmado por la Ley 599 de 2000 que lo consignó como un delito autónomo.

A diferencia de los delitos estudiados anteriormente, no castiga la comisión de una conducta determinada sino, por el contrario, la producción de un resultado determinado, a saber, la destrucción, inutilización, desaparición o daño al medio ambiente desatará las consecuencias jurídicas de la norma siempre y cuando se verifique la grave afectación de ellos o elementos asociados.

Pero no sólo son las conductas descritas en el tipo penal, las que pueden generar daños a los recursos naturales, pues el artículo preceptúa a las conductas, que “de cualquier otro modo dañen los recursos naturales” , con lo cual se amplía el espectro de interpretación, dejando a criterio del operador jurídico, el establecer los otros modos o formas como se pueden dañar los recursos naturales a que hace mención el Título XI del Código Penal, entre los cuales se pueden mencionar, los recursos fáunicos, forestales, hidrobiológicos, mineros y las áreas especialmente protegidas, las cuales se han entendido como aquellas que ostentan un gran interés para la sociedad, bien sea patrimonial, ecológico, cultural o estratégico siempre. Esto, siempre y cuando se haga con incumplimiento de la normatividad, que autoriza el uso de tales recursos que funge como ingrediente normativo del referenciado tipo penal (Cañón y Erasso, 2004, p. 74).

Como se vio, el tipo penal protege a los recursos naturales como aquellos elementos que tengan relación con estos, pero además realiza la mención expresa de las áreas especialmente protegidas. De esta manera, un ejemplo de ello podría ser los parques nacionales naturales o las reservas forestales.

En la medida que se configura la conducta punible con la producción de un resultado, se ha contemplado la posibilidad de su comisión por las personas jurídicas, además por ser el sujeto activo del tipo de carácter indeterminado, recordando que la persona jurídica, solo tiene capacidad de acción civil y comercial, ya que para ostentar la misma respecto del ámbito penal, requiere la

voluntad autónoma que, como es sabido, este tipo de personas no tiene, aun cuando el ordenamiento jurídico internacional prevé la judicialización de estos entes jurídicos por delitos en contra del medio ambiente.

En cuanto a la reforma del Código a través del estatuto de seguridad ciudadana Ley 1453 de 2011, se observa que el legislador reprodujo el tipo original y simplemente aumentó el máximo punitivo de la norma, proyectando una pena de prisión de 4 a 9 años y multa de 133.33 a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. En el caso de que se afecten ecosistemas naturales estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas o el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, lo que proyecta la sanción de los servidores públicos encargados de garantizar la protección y conservación de los recursos naturales. Resulta entonces pertinente realizar una anotación en cuanto al elemento subjetivo de las conductas contenidas en el título de los delitos ambientales.

En atención al artículo 21 de la parte general del Código Penal, las conductas punibles medioambientales son, en principio, dolosas y solo serán culposas o preterintencionales cuando la ley lo establezca. En este sentido, el Artículo 339 del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011, en el artículo 40, establece aquellos tipos del título que son culposos, dentro de los cuales incluyen el que estudiamos en este acápite. En conclusión, corresponde éste a un tipo penal que admite la modalidad culposa.

3.1.1.- Ventajas y desventajas del tipo penal. El tipo penal en estudio, ofrece cuatro (4) ventajas sustanciales a la hora de judicializar a una persona, que cometa una cualquiera de las conductas consignadas en el injusto penal ambiental de “Daños en los Recursos Naturales”.

La primera ventaja, está fincada, en que se consigna como objeto jurídico de protección de las conductas que estructuran típicamente el injusto penal ambiental en análisis, a los recursos naturales de manera genérica, lo cual implica, que están contenidos como objetos de tutela de la norma penal, tanto los recursos renovables como los no renovables consignados en los tipos penales a que hace relación el Título XI del Código Penal (Ley 599 de 2000), cuando se produzca un daño a los mismos o los demás recursos asociados con aquellos. Esto necesariamente conlleva a que este tipo penal sea complementario, del resto de conductas penales que tutelan los recursos naturales, proyectando esta situación, a que ninguna conducta atentatoria de los mismos, cuando se haga con incumplimiento de la normatividad administrativa ambiental que rige para cada caso en particular, quede sin sanción desde la órbita del derecho punitivo ambiental.

La segunda ventaja que ofrece la tipificación del tipo penal en comento, es que este no sólo se ocupa de las conductas dolosas que con incumplimiento de la normatividad administrativa ambiental que rige para cada caso en particular, destruyan, inutilicen, hagan desaparecer o con cualquier otra conducta, dañen los recursos naturales renovables o no renovables, sino que igualmente se

incluya la modalidad culposa, lo cual significa una mayor cobertura desde el ámbito penal, para amparar los recursos naturales colombianos en toda su extensión, cuando se hubiese infringido la norma penal por negligencia, impericia, imprudencia o violación de las normas legales o reglamentos que rigen aquellas actividades, que tengan que ver con utilización de los recursos naturales nacionales.

La tercera ventaja, está dada, por la agravación de las conductas contenidas en el tipo penal, cuando se traten de aquellos ecosistemas naturales, considerados como estratégicos y que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas, lo cual supone una mayor protección para los entornos ecológicos colombianos, que por su especial ubicación e importancia en la conservación del medio ambiente nacional, ameriten un específico y mayor resguardo a partir de las normas punitivas ambientales. Así zonas ecológicas como las ubicadas en la Sierra Nevada de Santa Marta, La Sierra de la Macarena, el Tapón del Darién etc., donde en muchos casos, se explota indiscriminadamente el recurso natural, poniendo en peligro, el acervo cultural y la propia existencia de las comunidades indígenas y afrocolombianas que tienen su asiento en sus entornos, gozan de una específica protección, ya no sólo desde el ámbito del derecho administrativo ambiental, sino que los infractores, ya pueden ser objetos de las penas más graves que en el ordenamiento jurídico tiene el Estado Colombiano para la protección de los recursos naturales especialmente protegidos.

La Cuarta y última ventaja que se columbra de la tipificación del delito de Daños a los Recursos Naturales, es el consagrar con un aumento de pena, cuando las conductas que dañen los recursos naturales sean consecuencia de la acción u omisión de los servidores públicos que tengan a su cargo el control y la vigilancia para que se preserven y conserven tales recursos. Esto representa un avance significativo, porque se sanciona penalmente el incumplimiento de la función de garantes en la protección y conservación del medio ambiente que tienen los funcionarios públicos con funciones de protección y conservación de los recursos naturales y en especial, lo del orden departamental y regional, que son las áreas donde se observa la mayor cantidad de conductas corruptivas y omisivas en la protección de los recursos naturales colombianos.

La gran desventaja que se avizora de la tipificación y aplicación de este tipo penal, es que deja de lado la caracterización propia de delitos de peligro abstracto, de que se nutren los delitos medio ambientales, para constituirlo en un delito de lesión y de resultado, porque al exigir que el daño ocasionado a los recursos naturales “cause una gran afectación”, implica la valoración de la conducta en sede de la antijuridicidad material y si no se comprueba esta grave lesión a los recursos naturales, necesariamente se impondrá la valoración de la conducta en sede de la atipicidad, lo cual generaría impunidad al momento de aplicar el referido tipo penal, amén de que deberá comprobarse que las conductas alternativas consigna en el reato, hubiesen producido una destrucción, inutilización, desaparecimiento o daño de cualquier índole en los recursos naturales objeto de protección, que conlleva a que deba demostrarse

el resultado de tales acciones, lo cual en el derecho penal ambiental, demanda una actividad investigativa onerosa y técnica científico, por parte de la judicatura, para establecer la existencia y agotamiento típicos de los procederes contenidos en el delito objeto de estudio.

Por otro lado, quienes más daños ocasionan a los recursos naturales, son las grandes empresas nacionales y multinacionales, que se nutren de la explotación y utilización de los mismos y el hecho, que en nuestro país, en lo penal, no se puedan judicializar a las personas jurídicas, representa una gran desventaja, pues las conductas que por parte de estas entidades dañen el medio ambiente natural, quedarán en la impunidad, ante la dificultad, que se proyecta para la judicialización de los representantes legales de las citadas entidades jurídicas.

3.2.- Contaminación Ambiental

El artículo 332 del Código Penal, reformado por la Ley 1453 de 2011 en su artículo 34, consigna: “Contaminación ambiental. 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 atmosfera 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 peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses de prisión 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.

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

- Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsaria sobre los aspectos ambientales de la misma”.

Este tipo penal se ha mantenido en el Decreto 100 de 1.980, en la Ley 491 de 1.999 y en la Ley 599 de 2000, pero en la primera de las normas referenciadas, era un delito subsidiario y en las otras dos normas, ha sido un delito principal y autónomo.

Debemos mencionar respecto de este tipo penal, que lo compone una cláusula con un carácter mucho más amplio que los demás tipos penales, contenidos por el título propio de las conductas punibles medioambientales. Con esta norma general se llena cualquier espacio que pudiese dejar sin colmar los tipos redactados de manera específica. De esta manera, el legislador logró abarcar todas y cada una de las posibilidades que lesionaran el bien jurídico que pretendía tutelar.

No obstante, dicho exhaustivo ejercicio no hace otra cosa que proteger con dos normas una misma conducta cuando se encuentre incluida tanto en las cláusulas específicas como en las generales. Somos partidarios de aquellos sistemas que, confiando en la pericia y capacidades de sus jueces, incluyen una sola norma general con una remisión normativa y con ello, como en efecto pasa en muchos ordenamientos que fueron expuestos anteriormente e incluso en el colombiano, cobijar todas las posibilidades sin necesidad de recurrir a especificidades.

De esta manera, al contar entonces con normas especiales y una general, contenida en el tipo que estudiamos, se recurrirá a éste únicamente cuando la conducta no se pueda encuadrar en ninguna de las normas especiales en virtud del criterio de especialidad que rige en materia penal, igualmente es expresa la remisión normativa que contiene este tipo penal en blanco por lo cual, vemos que la ley especial, es decir el Código Nacional de Recursos Naturales consignado en el Decreto 2811 de 1.974, nos brinda una definición de la contaminación misma, definición reconocida por la Corte Suprema de Justicia y que versa:

ARTICULO 8º. Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

- a). La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.
- b). La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras.
- C. Las alteraciones nocivas de la topografía.
- d). Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;
- e). La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;
- f). Los cambios nocivos el lecho de las aguas.
- g). La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos;
- h). La introducción y propagación de enfermedades y de plagas;
- i). La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;

- j). La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;
- k). La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;
- l). La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios;
- m). El ruido nocivo;
- n). El uso inadecuado de sustancias peligrosas;
- o). La eutricación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas.
- p). La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud

La Contaminación Ambiental, es una conducta atribuible a quien con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrológicos.

La contaminación por si sola envuelve un resultado de alteración y degradación del ambiente que las normas no pueden permitir. Esto es, contaminar ya debe ser considerado ilícito de por sí, lo que hace el tipo penal, es sancionar el incumplimiento de las normas ambientales en la producción de ruido, en la emisión de vertidos o de sustancias radioactivas o cualquiera otra sustancia que sea vertida directa o indirectamente al aire, a la atmosfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, cuando con

esta acción, se superen los márgenes permitidos en los reglamentos administrativos pertinente y sea de tal intensidad y dañosidad, que se ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos (Rodas, 2005, P- 165).

Por lo anterior el delito de contaminación, se sale de la órbita de los delitos de peligro abstracto, para convertirse en un delito de peligro concreto, en lo que concordamos con la posición que sobre este tipo de conductas punibles ha fijado el del Tribunal Supremo Español (Tribunal Supremo Español, Sentencias RJ 2000, 3315 y RJ 2002, 10461 del 13 de marzo de 2000), e igual, con la concepción que sobre este punible, han esbozado Galeano y Montañez (2012), cuando consideran que el delito de contaminación es un delito de peligro y no un delito de resultado como lo considera nuestra Corte Suprema de Justicia, habida cuenta que la calidad del tipo de peligro del delito de contaminación ambiental, suscita la cuestión de la calificación que merezcan aquellos supuestos de contaminación ambiental en los, que junto a la peligrosidad típicamente requerida para la conducta punible, tengan lugar diversos resultados lesivos para las personas o las cosas, susceptibles igualmente de tipificación penal a través de otras figuras delictivas.

Los actos más agresivos de contaminación ambiental no son producto de personas individuales, que realizan emisiones o vertidos de los tipificados, sino que tienen lugar con ocasión del ejercicio de actividades industriales o económicas, en el marco empresarial. Característico de este ámbito es la existencia de una compleja estructura y la distancia entre los órganos o

personas que toman las decisiones relevantes (y hasta controlan el proceso en su conjunto) y quienes realizan materialmente los comportamientos directamente descritos por el tipo penal.

Muchas son las dificultades que este modo de funcionamiento, presenta para la adecuada determinación de las responsabilidades penales de los sujetos intervinientes con las herramientas del derecho penal tradicional: en realidad los que aparecen como autores directos de los comportamientos operan como instrumentos de quienes toman las decisiones relevantes, verdaderos dueños del proceso. Una aplicación estricta de las categorías tradicionales de la autoría y participación señalaría a los primeros como autores inmediatos, remitiendo a los segundos (los verdaderos dueños del proceso) a la categoría de partícipes, bien por inducción o por cooperación necesaria.

El punible de la contaminación ambiental, al ser una norma en blanco, se complementa con las siguientes normas administrativas que regulan lo referente a este tipo de descomposición y alteración nociva del espectro sonoro, el aire, la atmosfera, el suelo, subsuelo aguas, etc.: La ley 430 de 1.998, por la cual se busca impedir la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos; el Decreto 1875 de 1.979, que trata de la Prevención de la Contaminación del medio marino; el Código Nacional de Recursos Naturales, artículo 32 y 38, que tratan de la preservación de los recursos naturales; el Decreto 948 de 1.995, que es el Reglamento de Protección y Control de la Calidad del Aire; el Decreto 1541 de 1.979 Reglamento del Uso de Aguas y Residuos Líquidos; el Decreto 1713 de 2002 sobre el Manejo Integral de

Residuos Peligrosos; la Ley 9ª de 1.979 Código Sanitario Nacional y la Resolución número 189 de 1.994 emanada del Ministerio del Medio Ambiente que regula lo atinente a los Residuos Peligrosos.

Debemos anotar finalmente, que mediante la ley 1453 de 2011 se incluyeron seis distintas causales de agravación punitiva: la primera de ellas, cuando se realice la conducta con fines terroristas; en segundo lugar, cuando se supere por una cantidad mayor a la doble permitida cuando se trate de vertimiento de sustancias; en tercer lugar, cuando a conducta se realice en una zona protegida; en cuarto lugar, cuando los vertimientos se realicen de manera clandestina; en quinto lugar, cuando se desconozca la orden de corrección o suspensión emitida por una autoridad administrativa; y, en sexto y último lugar, cuando se haya ocultado o aportado información ambiental engañosa.

-La Conducta: Se utiliza el verbo rector contaminar, que quiere decir alterar nocivamente el ambiente por efecto de residuos procedentes de la actividad humana o de la naturaleza.

-Elemento Normativo: Trae las siguientes referencias:

-Ilícitamente. Abarca triple aspecto. – que al estar la actividad contaminante contemplada en un reglamento, la conducta la desborde; - que la conducta tenga significancia para la vida social; y – que así sea ab initio lícita la actividad, se torne en lo contrario por violar derechos ajenos.

- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar. Se puede alegar infracción constitucional por doble protección a los mismos valores jurídicos, de donde se plantea que las actividades de menor valía que evaden por su condición bagatelar el injusto típico, se pueden penar conforme al derecho administrativo.

-Siempre que el hecho no constituya otro delito. Este tipo penal es prácticamente un corrector del déficit de los demás, que en un momento determinado pueden quedar inmersos en sus disposiciones genéricas (vr.gr., quien tala un bosque sin permiso de autoridad competente contamina el ambiente), pero al conjugar este reenvío con el principio de especialidad se debe imputar el otro reglamento penal, aunado a que por expresa disposición del artículo 40 de la ley 1453 de 2010, esta conducta también puede estructurarse en su orbitalidad culposa y en tal caso, la pena será disminuida hasta en la mitad.

-Objeto material: Es el ambiente, que, el Código de Recursos Naturales define hora de manera estrecha, ora de manera extensa. Lo integran los recursos naturales (renovables y no renovables) y los elementos ambientales, se clasifica:

-Ambiente natural: Con sus componentes físico y biótico, comprende los recursos naturales renovables: la tierra, incluido el suelo; el agua, incluido el mar y su fondo; la atmósfera; la fauna; la flora y el paisaje.

-Ambiente cultivado: Comprende aquellos recursos naturales que han sido desarrollados en gran escala por el hombre con objetivos alimentarios y otros fines económicos, como son la ganadería, la agricultura, la pesca y la explotación forestal.

- Ambiente social: Creado igualmente por el hombre, está constituido por los asentamientos humanos, ya sean urbanos y rurales a cualquier fin a que se dediquen (habitacional, laboral, educacional, etc.) con sus consecuencias propias, como son: el ruido, los residuos sólidos provenientes de las actividades urbana y rural, el transporte y sus consecuencias ambientales.

En relación con la posición de la doctrina y la jurisprudencia Colombiana, con respecto al delito de contaminación, los tratadistas Galeano y Montañez, (2012); al igual que el Doctor Barrero (2008, p. 82) señalan que: La Sala Penal de la C.S. de Justicia en fallo del 19 de febrero de 2007, Sentencia 22286, interpretó el tipo de contaminación ambiental bajo una concepción puramente gramatical, desconociendo las posibilidades de interpretación sistemática constitucional.

La decisión, los hechos, las tesis formuladas y los argumentos que lo acompañan, se exponen a continuación:

-Los Hechos: En el municipio de Chocontá, a ochenta kilómetros de Bogotá, una persona entrega a otra a título de arriendo, un predio rural para

cultivar para papa. El arrendador denuncia que: “al momento de que le había dado en arrendamiento a Víctor Manuel Umbarila, encontró envases y recipientes de insumos químicos para el cultivo de papa, tales como abonos y plaguicidas, esparcidos sobre todo el terreno, algunos cubiertos por la vegetación o la tierra y dentro de pozos de agua en el mismo terraplén. Afirma que, como consecuencia que Umbarila omitiera recoger la basura tóxica, por lo menos un semoviente murió por causa de la ingesta de los residuos tóxicos que se encontraban esparcidos por el predio, y que, en todo caso, la falta de disposición final adecuada de los envases y recipientes de los residuos peligrosos y tóxicos constituye el delito de contaminación ambiental.”

El Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, mediante sentencia del 12 de abril de 2004, absolvió al procesado de los cargos imputados en la resolución de acusación.

La parte civil apeló este fallo en procura de su revocatoria, pero el Tribunal Superior de Cundinamarca, en decisión del 13 de agosto del mismo año, lo encontró ajustado a derecho. El denunciante recurrió en casación ante la Corte Suprema de Justicia, que se negó a casar la sentencia.

-La Decisión: La tesis de la Corte Suprema de Justicia está sostenida en una interpretación literal del tipo penal, que la hace rígida y formal.

El argumento de fondo para aplicar el tipo penal se evidencia en el desarrollo de la postura de la Corte, de la siguiente manera: Comienza con una

definición del término: contaminar del Diccionario de la lengua española, en la que afirma que contaminar “significa, en su primera acepción, “alterar la pureza de alguna cosa, como los alimentos, el agua o el aire”. Este primer paso consulta el sentido del término “contaminar” en un diccionario no especializado, desconociendo la especificidad del tema, los fines constitucionales de la norma y la hermenéutica fijada por la Corte Constitucional sobre las características de los derechos en el Estado Social y Democrático de Derecho.

La sala penal de La Corte Suprema de Justicia, fija la significación de la norma y su contenido, desde una lectura literal. De esto concluye que “desde el punto de vista de su contenido, el tipo penal de contaminación ambiental es de resultado, en cuanto exige una transformación del mundo exterior (alteración de medio ambiente), y no de mera conducta como lo sostiene la Delegada en su concepto. Y que en atención al bien jurídico tutelado, es de lesión, porque exige la afectación del interés jurídico protegido (los recursos naturales y el medio ambiente)”.

-Disenso Doctrinario: La explicación de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia referida al uso de técnicas literales, es insuficiente; es necesario revisar la premisa desde donde se hace la interpretación. En este fallo, la argumentación de la corte está fundamentada en los efectos del acto contaminante y no en la perspectiva del ciudadano que tiene el derecho constitucional a un ambiente sano. Así, la sentencia expresa que “es desde la perspectiva de los efectos primarios de la conducta, porque secundariamente

se exige que la contaminación ponga en peligro la salud humana, los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos”.

Los argumentos de la Corte Suprema se pueden sintetizar así:

a). Considera que desde el punto de vista del contenido es un tipo penal de resultado, que por ende requiere la transformación del mundo exterior (al decir de Von Liszt: el movimiento muscular que produce cambios en el mundo perceptible sensorialmente) y que en relación con el bien jurídico tutelado, es de lesión (pues requiere la producción del resultado – temporalmente separado de la conducta).

b). En ese sentido, la parte motiva de la sentencia considera que para que se dé la contaminación ambiental se requiere:

*- Alteración del medio ambiente;

*- Que con la conducta se desconozca los límites legalmente permitidos;

*- Que la contaminación tenga aptitud para daño o poner en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

c). Por ende, dejar abandonados en un predio, envases y empaques de productos químicos para el control de plagas no se traduce en la concreta infracción ambiental; para que se pueda considerar que efectivamente hay

contaminación ambiental, se requiere un daño ambiental que sea visible en los recursos naturales (perceptible por los sentidos).

La consideración de la Corte en los delitos ambientales como delitos de lesión, desconoce total e irresponsablemente la Constitución Política, con unas argumentaciones propias de principios del siglo XX, que de ninguna manera se acompañan con la contemporaneidad y las coetáneas catástrofes naturales, que tiene origen, precisamente, en decisiones tan abiertamente desconocedoras de la actualidad mundial, como de un correcto entendimiento de la dimensión constitucional del Estado Social de derecho.

La contaminación ambiental es concebida, hoy en día, como un tipo penal en diversas legislaciones. En Colombia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concibe las conductas asociadas con este tipo penal como delitos de resultado; contrario a la tendencia de otros sistemas jurídicos que describen esta conducta como un tipo de peligro. El marco de referencia del Tribunal Supremo Español, así como la experiencia jurisprudencial de este país, permite comprender el tratamiento que se le ha dado a los delitos de peligro en ese contexto; en especial al tipo penal de contaminación.

En las últimas décadas la mayoría de países del mundo han mostrado particular interés en crear mecanismos y programas que procuren la preservación y restablecimiento del medio ambiente, ante la inminente destrucción y deterioro en que se encuentran los recursos naturales por causa de la irresponsabilidad humana. El derecho no puede ser ajeno a esta

importante problemática, que exige ser abordada debido al riesgo en que se encuentra la vida del ser humano. Es por esto que cada Estado ha enfrentado el tema de acuerdo con sus posibilidades, legislando en procura de un medio ambiente sano y apto para las presentes y futuras generaciones.

La contaminación ambiental es el efecto más temible de la no utilización adecuada de los recursos naturales. Debido a esto, ha ingresado en el ámbito de lo jurídico, trascendiendo la barrera de lo puramente administrativo. Hoy en día es concebida como un tipo penal en diversas legislaciones.

En contraste con otras legislaciones, el desarrollo jurisprudencial en Colombia ha permitido que el tipo penal de contaminación ambiental adquiriera un carácter particular. Al respecto, la posición de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha resultado controversial, porque concibe las conductas asociadas con este tipo penal, como delitos de resultado y no como delitos de peligro.

El análisis que resulta de la interpretación del tipo penal de contaminación ambiental hecha por la Corte Suprema de Justicia, permite cuestionar el hecho de que la jurisprudencia en Colombia muestre una tendencia contraria a la de otros sistemas jurídicos, que desde años describen esta conducta como un tipo de peligro. Además, genera un particular interés conocer los motivos que explican una postura contraria a las normas internacionales o determinar si esta tendencia se debe a un error de la corte en

su decisión; para lo que es necesario observar el caso a la luz del derecho comparado.

Si se tiene como marco de referencia el Tribunal Supremo Español, así como la experiencia jurisprudencial de este país, es posible aprender del tratamiento que se le ha dado a los delitos de peligro en ese contexto; en especial al tipo penal de contaminación. Esto permite determinar si el camino adoptado por la Corte Colombiana es el correcto o si por el contrario da muestras de rezago con respecto a España.

La postura que será sostenida de acuerdo con el punto de vista constitucional y en el marco del Estado Social de Derecho, es que la contaminación ambiental constituye un delito de peligro. Todos los ciudadanos tienen derecho a un medio ambiente sano; lo que obliga al Estado a garantizar las condiciones para que esto sea posible, así como a crear mecanismos para preservar el ambiente; adoptando medidas preventivas y sanciones, previas y no posteriores. Esto implica distanciarse de la posición sostenida por la jurisprudencia colombiana y acercarse al criterio de la jurisprudencia española, en cuanto a que los delitos contra el medio ambiente son propios del tipo de peligro; por lo que no se requiere que exista una lesión material al bien jurídico tutelado para que el poder sancionatorio del derecho penal opere.

- La contaminación ambiental como delito de resultado: Una tesis peligrosa de la Corte Suprema de Justicia Colombiana. La contaminación ambiental ha sido tipificada en el artículo 332, dentro de los delitos contra los

recursos naturales y el medio ambiente, contemplados en el título XI, capítulo único, del código penal colombiano, así: “El que, con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas 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 administrativa a que hubiere lugar, en prisión de tres a seis años y multa de cien a veinticinco mil saliros mínimos legales mensuales vigentes.”

Una correcta interpretación de la norma, requiere comprender la definición que de la contaminación ambiental hace el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, que establece: “La alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares”

El tipo penal hace énfasis en la “puesta en peligro de la salud humana” o de los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos como consecuencia de la contaminación ambiental, dejando al intérprete la construcción de la noción de peligro.

De otro lado, el Código de Recursos Naturales de Colombia señala que la contaminación consiste en la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en éste, en niveles que superan la resiliencia o

capacidad del medio ambiente para responder, sin degradarse, a factores endógenos y exógenos que lo afectan.

Otro aspecto que debe subrayarse es que en ambas normas se privilegia la mirada economicista de la naturaleza. En efecto, el código de recursos naturales, (primero en el tiempo) se refiere a “recursos naturales”; es decir, a elementos a los que el ser humano puede recurrir para solventar distintas necesidades.

De la misma forma ocurre con el bien jurídico descrito en la legislación penal, al referirse a los “recursos naturales”; aunque este incluye la noción de “medio ambiente” haciendo eco a la constitución de 1991, que señala el medio ambiente como un derecho “Erga omnes”, pues en el artículo 79 señala que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”, sin que pueda afirmarse que la Constitución Política omite el tema de los recursos naturales, pues seguidamente, el texto constitucional expresa que el “Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.”

En síntesis, el nuevo código penal protege los recursos naturales y avanza hacia una protección integral del medio ambiente, que resulta ser, de esta manera, un bien jurídico de raigambre constitucional.

La lectura constitucional del derecho penal colombiano se refleja no solo en la incorporación de bienes jurídicos de esa característica, sino en el método de interpretación. Revisar los fines constitucionales y desde allí hacer la lectura de la norma penal, permite interpretar y desarrollar coherentemente el sistema jurídico, en sus diferentes niveles.

Con la Constitución Política de 1991, el sistema jurídico colombiano incorporó un modelo hermenéutico desligado del formalismo característico de la legislación civil de origen francés. La nueva Constitución se apoya en la noción de Estado Social de Derecho, que desplaza la idea de estado liberal que había imperado en el país desde finales del siglo XIX, hasta comienzos de la década de los años noventa del siglo XX. La Corte Constitucional señala este desplazamiento de la siguiente manera: “La Constitución define a Colombia como un estado social de derecho.

El estado social de derecho, a diferencia del estado liberal clásico, no se limita a reconocer los derechos a los individuos, sino que además funda su legitimidad, en la eficacia, en la protección y otorgamiento efectivo de los mismos. Esto significa que los derechos fundamentales, así como también los económicos, sociales, culturales y colectivos, no se miran como simples facultades o posibilidades a favor de los individuos, sino que son concebidos

como beneficios que de manera imperativa deben ser otorgados a sus titulares”.

Esta comprensión de los derechos como posibilidades de exigencia imperativa y no como simples facultades, amplió el universo de posibilidades hermenéuticas al ingresar a sistemas en que las lecturas se hacen desde los derechos fundamentales, culturales, económicos y sociales, constituyendo auténticas cartas de triunfo para el ciudadano. Las lecturas gramaticales pasan a un segundo plano y las hermenéuticas se hacen desde el sujeto y sus necesidades, expresadas como derechos exigibles.

El Tribunal Supremo Español clasifica el tipo básico de contaminación contemplado en el artículo 325 del Código Penal, como un delito de “peligro abstracto”, al considerar que “dicho peligro abstracto no puede depender del peligro concreto generado, sino de la realización de la acción peligrosa en sí misma. Es decir, bastará la constatación de la realización de la acción peligrosa de vertido prohibida para que el delito pueda entenderse cometido, sin que resulte relevante por ello la prueba de causalidad respecto del peligro concreto creado ni la cantidad de tóxico finalmente presente en los acuíferos contaminados.”

La Sentencia RJ 2002, 10461 del Tribunal Supremo Español hace referencia a otras, como la Sentencia del 13 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3315) que cita, y con la que coincide en la consideración de que el delito de contaminación es de peligro concreto. En efecto, esta última sentencia expresa

que la contaminación ambiental “es un delito de peligro concreto que se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones establecidas en el tipo, sin que sea necesaria para que tenga lugar la efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, puesto que, en este caso, estaremos ante un delito de lesión que se castigará separadamente”.

La doctrina española ha precisado en distintos trabajos la noción de delito de peligro. En efecto, hace su acercamiento desde la relación o afectación que la conducta típica tiene con el bien jurídico tutelado. Es así como “se ha establecido una clasificación en dos formas: la primera, en delitos simples y compuestos y la segunda, en delitos de lesión y de peligro”.

El delito de contaminación debe interpretarse como delito de peligro. No hay otra manera de materializar la preservación para el mañana del medio ambiente y el desarrollo sostenible, que garantice su no degradación en los términos establecidos en la Constitución Política.

Al respecto los autores de este capítulo señalan que el tipo penal de contaminación ambiental es de peligro, lo que significa que su realización no exige una relación causal de transformación del mundo físico y menos la alteración efectiva del medio ambiente. En los delitos de peligro no se exige la alteración o destrucción real o material del bien jurídico; basta con que este sea puesto en peligro.

Los delitos de peligro aparecidos recientemente en el mundo jurídico generan una situación de riesgo, una probabilidad de daño al bien jurídicamente protegido.

Concebir la contaminación ambiental como un delito de lesión, significa incumplir el mandato de garantía que hizo la Constitución al estado Colombiano, pues esto significa que la intervención del derecho penal solo es posible cuando ya ha sido causado un resultado dañino al medio ambiente.

Es necesario preservar un ambiente sano, lo que implica una interpretación hecha desde los fines constitucionales, es decir, una interpretación de tipo ratio legis o contenido intencional; en especial a partir de la idea del desarrollo sostenible que haga posible su conservación, restauración y sustitución, así como la prevención de los factores de deterioro ambiental.

Ubicar el delito de contaminación ambiental dentro de los delitos de peligro resulta adecuado al bien jurídico tutelado, que es el medio ambiente con sus distintos componentes: agua, suelo, subsuelo, aire. Es claro que las conductas contaminantes generan un riesgo próximo para el medio ambiente, dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable cuando es superada la capacidad de auto recuperación del medio. Lo que es evidente cuando se utilizan sustancias químicas o vertimientos, entre otros.

3.2.1.- Ventajas y desventajas del tipo penal. La tipificación del delito de Contaminación Ambiental, constituye un avance en la aplicación del derecho penal ambiental, para la protección del medio ambiente nacional y la prevención de la destrucción y desaparecimiento de los recursos naturales colombianos, pues la amenaza de la sanción penal, sirve de límite para que aquellos que se benefician y explotan el medio ambiente para sus intereses económicos y políticos, cuando se desborden las normas administrativas ambientales o para cuando dolosamente en el caso de los atentados terroristas, se quiera causar daños ambientales como medio de presión a las autoridades estatales o a las grandes empresas nacionales o multinacionales. Además, la tipificación de este ilícito, lleva a los representantes de las grandes industrias y empresas nacionales o multinacionales, a invertir y mejorar los sistemas de producción, para evitar la contaminación ambiental que desborde las regulaciones consignadas en las normas administrativas ambientales.

Una de las grandes desventajas que comporta la tipificación del delito de contaminación ambiental, es la vinculación que se hace de la prevención de la contaminación ambiental con el aspecto económico, de modo que el injusto penal aludido, al tratar de proteger el medio ambiente como bien jurídico tutelado en el delito de contaminación ambiental, tiene la limitante de provocar un tensión inversamente proporcional, entre las metas y el crecimiento económico de las grandes empresas nacionales e internacionales, la industria, el comercio, así como el avance tecnológico y científico, etc., principales fuentes de contaminación a nivel mundial y local con las normas protectoras del medio ambiente. Y pese a que es más sensato dejar de originar residuos

que malgastar capital y recursos en el tratamiento y disposición final de éstos, las grandes empresas e industrias en nuestro país, incrementan cada día más la contaminación atmosférica, hídrica y de suelos con la violación de la normatividad administrativa ambiental, sin que la tipificación en el ámbito penal de estas conductas contaminantes, conduzcan a que se aplique en forma oportuna la ley penal y se judicialicen a los representantes legales de tales entidades, existiendo una impunidad casi total para este tipo de proceder.

Otra gran desventaja, para la tipificación de esta conducta, es el carácter de delito de resultado que la Corte Suprema de Justicia, le ha dado al delito de Contaminación ambiental, en detrimento de la clasificación de delito de peligro que tienen en su mayoría los delitos que protegen el medio ambiente, lo que de suyo representa, que deberá comprobarse la lesión concreta en sede de la antijuridicidad material, que las conductas alternativas que proyecta el tipo penal, le ocasione a los bienes jurídicos tutelados en el reato, lo cual presenta dificultades a la hora de aplicar el injusto penal a un caso cualquiera de contaminación ambiental; aunado a que se debe comprobar, que la acción a más de lesionar a los bienes jurídicos tutelados, deberá igualmente el poner en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos para que se estructure el tipo penal, dificultando la prevención de la contaminación ambiental, que es un proceso acumulativo que se da en un espacio de tiempo considerable y no de forma inmediata, de ahí que cuando se quiera judicializar a una persona por la realización de esta conducta, el daño ambiental y el perjuicio causado a las personas y demás elementos bióticos, será incalculable, perdiendo el derecho penal ambiental su carácter preventivo,

para convertirse en una norma sancionatoria y retaliatoria, en el evento que se pueda aplicar, dada la impunidad que se cierne en relación con este tipo de comportamientos punitivos.

3.3.- La Contaminación Ambiental Culposa por Explotación de Yacimiento Minero o Hidrocarburos

El artículo 333 del Código Penal Colombiano reformado por la Ley 1453 de 2011 en su artículo 36, estipula: “Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. 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”.

Se trata de un delito común cuyo sujeto pasivo es la nación, como titular de los recursos naturales. La conducta incriminada consiste en explorar, explotar, extraer yacimiento minero o de hidrocarburos contaminando agua, suelo, subsuelo o atmósfera. Encontramos que este artículo es uno de los que ha sido reconocido por el legislador como susceptible de ser cometido mediante una conducta imprudente o culposa. Se explicó en la ponencia de este tipo penal, que: “la contaminación ambiental que por culpa se ocasione al explotarse yacimiento minero o hidrocarburo es un hecho de común ocurrencia

en nuestro medio, por ello se hace necesario extender el objeto del reproche penal a esta clase de comportamientos”.

Esto abre la puerta a una duda: En la medida en que es éste un tipo penal de aplicación subsidiaria por su carácter general, no resultaría aplicable la modalidad culposa de este artículo cuando se comete imprudentemente una conducta contenida en un tipo penal ambiental especial y ser este inaplicable por la inexistencia de su modalidad culposa.

En el presente tipo penal se halla la penalización culposa de aquellos resultados propios de la explotación minera e hidrocarburos cuando estos se producen derivados de una imprudencia por parte de quien desarrolle la actividad, puesto que establece responsabilidad penal en los eventos en que se viole el deber objetivo de cuidado y debió haberlo previsto por ser previsible o, conforme al artículo 23 del Código Penal, habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. El legislador consideró necesario establecer una norma independiente, para indicar separadamente la conducta que en la actividad minera constituya ilícito reprochable por la ley.

Este tipo penal a pesar que contrario a la norma anterior, no se consagra la contaminación con incumplimiento de la normatividad administrativa, está claro que debe complementarse con normas administrativas medio ambientales, como la Ley 685 de 2001 Nuevo Código de Minas, que en su artículo 10º define a las minas, como “el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente ya se

encuentre en el suelo o en el subsuelo. También para los mismos efectos se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico” y con el artículo 2º del mencionado Código, que regula las relaciones jurídicas entre el Estado con los particulares y la de estos entre sí, por causas y obras de la industria minera, excluyendo las fases de exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se rigen por las disposiciones especiales en la materia (Rodas, 2005, p. 167).

Esta norma desconoce el que toda actividad industrial produce contaminación; sin embargo la normatividad ambiental establece unos límites permitidos de contaminación. En la descripción de este delito no se requiere el dolo; con solo actuar de manera imprudente o con impericia se incurre en el delito, sin importar el límite de contaminación establecido por la normatividad existente para cada recurso.

Al tratarse de un delito imprudente y de conformidad con lo establecido en los artículos 9º y 23 del Código Penal, en el plano del injusto deberá constatarse la creación de un riesgo desaprobado, en el que debe tenerse en cuenta la infracción a la norma que constituye un hecho indicado de la creación del riesgo desaprobado y su realización en el resultado típico que para el caso está dado por la contaminación de aguas, suelo, subsuelo o atmósfera.

De esta manera, encontramos que, a diferencia de los demás delitos estudiados que sancionan por la comisión de la conducta violando las normas

administrativo – ambientales, en este tipo no ocurre lo mismo. Consiste en que, a pesar de contar con la autorización debida, ejecuta la actividad para la que se fue autorizado sin tener el debido cuidado y, mediante una imprudencia, contamine el medio ambiente, caso en el cual desatará la consecuencia jurídica de la norma.

Sin embargo, esto fue modificado de manera radical por medio de la Ley 1453 de 2011, puesto que se retiró el elemento imprudente del tipo penal y, ahora, se sanciona la contaminación que se realice directa o indirectamente sobre el agua, suelo, subsuelo o atmósfera a través de la extracción, exploración y montaje de la actividad respecto de hidrocarburos. De esta manera, vemos que en el presente artículo se sanciona la lesión al medio ambiente a pesar de que medie o no una autorización para las actividades mineras y petroleras lo que significa una verdadera protección del medio ambiente respecto de este tipo de actividades económicas.

Finalmente, debemos concluir que a pesar de la ausencia de la modalidad culposa en la redacción del tipo penal, este fue incluido en el artículo 339 como aquellos susceptibles de ser sancionados tanto dolosa como culposamente.

3.3.1. Ventajas y desventajas del tipo penal. La tipificación del ilícito de la Contaminación Ambiental Culposa Por Explotación de Yacimiento Minero o Hidrocarburos, representa una incuestionable ventaja para la prevención de los daños ambientales por contaminación de la atmosfera, las aguas, el suelo,

subsuelo, habida cuenta que al sancionarse comportamientos culposos por la explotación de yacimientos mineros de cualquier índole o de yacimientos de hidrocarburos, ya fuesen legales o ilegales, cobija cualquier conducta que indirecta o indirectamente en la explotación de estos yacimientos, contamine las aguas, la atmósfera, el suelo o el subsuelo, pues debe anotarse, que el tipo penal no prevé que se tenga autorización para la explotación, extracción o excavación del yacimiento y se sobrepase el límite autorizado; lo que se quiere, es que cualquier clase de contaminación ambiental de las aguas, la atmósfera, el suelo o el subsuelo es punible, lo que obliga a las grandes y pequeñas empresas que exploten yacimientos mineros o de hidrocarburos, a implementar y mantener una medidas de seguridad industrial rigurosas, para evitar algún tipo de contaminación y esto proyecta una cobertura total en materia de contaminación ambiental desde el ámbito penal.

Ahora bien, en la tipificación de esta conducta, la ventaja la constituye su cobertura casi total de las conductas contaminantes de las aguas, la atmósfera, el suelo o el subsuelo por parte de las empresas y personas que exploten yacimientos minero o de hidrocarburos, es una verdad que salta a la vista, que la desventaja, viene dada, por la imposibilidad, para que las autoridades administrativas o penales, puedan judicializar este tipo de comportamientos, por la falencia de controles y actividades de supervisión y constatación que conlleven a que se demuestre y se logre establecer la contaminación a que hace relación el tipo penal.

No es un secreto que Colombia es unos de los países mejor dotados en cuanto a recursos naturales, no sólo en el continente americano sino a nivel

mundial, aunado a que nuestro país pese a su extensión y riquezas naturales no se halla densamente poblado, lo cual nos hace un país rico en el aspecto ecológico, máxime en tratándose de los recursos naturales no renovables. Lo anterior conlleva a una inagotable demanda por la explotación legal o ilegal de tales recursos, la cual no pocas veces es rudimentaria e incontrolada, más aún, cuando los grupos armados ilegales, han enfilado su actividades para nutrirse de la explotación de los recursos naturales no renovables como fuente de financiamiento de sus actividades ilícitas, provocando que la contaminación de los suelos, aguas, la atmosfera y el subsuelo en nuestro país tenga unos picos alarmantes y que estos comportamientos queden en una impunidad casi total.

3.4.- Explotación Ilícita de Yacimiento Minero y otros Materiales

El artículo 338 del Código Penal, en su tenor literal dice: “Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. 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 dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Bien podría este tipo penal, ser confundido con el contenido del artículo 333 del Código penal, en la medida que ambos se refieren a actividades mineras. No obstante, el otro artículo se refiere a la contaminación producida

por el desarrollo de esas actividades, mientras que este se ocupa de la realización de estas actividades de manera ilícita y que se realicen mediante métodos que conlleven un riesgo para los recursos naturales y el medioambiente. De esta manera, deben concurrir tanto la ilicitud de la actividad, como la utilización de métodos que sean capaces de causar graves daños medioambientales.

El legislador limitó el alcance de la norma a diversas actividades, a saber, sujetó el verbo explotar, explorar y extraer únicamente a los yacimientos mineros; a continuación recurre nuevamente a la explotación, pero lo sujeta a la arena y materiales de arrastre, provenientes tanto de cauces como de orillas de los ríos, pero en definitiva es un tipo penal que busca evitar la afectación que puede sufrir el medio ambiente, por la actividad minera ilícita en recursos naturales no renovables (Cañón y Erasso, 2004, p. 112)

La explotación, exploración y extracción de los materiales señalados en el tipo penal, agotan la estructuración típica de este ilícito de manera independiente, al ser conductas alternativas y para realizarlas se requiere de la autorización de la autoridad competente.

Así para la explotación de los yacimientos mineros, se requiere del contrato de concesión minero o título minero, que según el artículo 14 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), debe ser debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, previa concesión de las licencias, autorizaciones, concesiones y permisos ambientales otorgadas por el

Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales (Rodas, 2005, p. 181)., de ahí que la ilicitud de la actividad minera, como ingrediente normativo del tipo penal, se contraiga a realizar esta actividad, sin contar con los debidos permisos, concesiones y autorizaciones otorgadas por las autoridades antes mencionadas, más las autorizaciones, permisos y concesiones del Ministerio de Minas y Energía.

Algunos tratadistas consideran que este delito es de peligro, ya que la realización de la conducta pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado, pero no se necesita que lesione el bien jurídico, para que se estructure el delito; y que es de mera conducta, porque se castiga el proceder independientemente de sus resultados (Cañón y Erasso, 2004, p. 88), tesis de la cual nos apartamos, pues consideramos, compartiendo la posición adoptada por Rodas (2005), que este ilícito, es de los denominados delitos de “peligro hipotéticos”, ya que la afectación del bien jurídico, no se va a centrar en la puesta en peligro concreto de los bienes ambientales, sino en la idoneidad y capacidad de los medios utilizados por el sujeto activo, para causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente y si bien no es necesario demostrar una situación de peligrosidad concreta, la conducta debe representar al menos una aptitud lesiva hacia el bien jurídico, para que se tipifique y de ahí, que se considere que la conducta está dirigida a judicializar a los grandes mineros y no a los mineros artesanales, quienes con sus rudimentarios métodos y medios para explorar, explotar y extraer el producto minero, es muy poco el riesgo o peligro que van a generar para los recursos naturales y el medio ambiente. (p. 181).

3.4.1. Ventajas y desventajas del tipo penal. Con la penalización de esta conducta o práctica ilícita las empresas dedicadas a la explotación de yacimiento minero y otros materiales están en la obligación de tramitar ante la autoridad competente el permiso para tal fin y a las autoridades de control, les corresponde velar por el cumplimiento de las mismas y evitar que de manera indiscriminada e ilícita, se exploten yacimientos mineros, lo que conllevaría a la destrucción de los ríos, zonas forestales y contaminar el ambiente y existiendo una normatividad al respecto, le facilita a la autoridad de control, una planificación de las operaciones tendientes a verificar el cumplimiento de la norma, igualmente se sanciona a quien realice esta práctica de manera ilegal.

Este tipo penal busca evitar la afectación que pueda sufrir el medio ambiente por la actividad minera ilícita realizada sobre recursos naturales no renovables, lo que disminuye la cantidad disponible en el suelo y subsuelo, lo que indica que la actividad minera solo puede adelantarse por medio de un contrato de concesión celebrado con la autoridad minera (INGEOMINAS) y el derecho a explotar y explorar se ejerce legalmente con un título minero. Además de la sanción penal también se aplica una administrativa, el decomiso, que se describe en el artículo 161 del Código de Minas.

La explotación ilícita de cualquier yacimiento perjudica la fertilidad del suelo, pues el empleo de químicos para la explotación del oro por ejemplo, conlleva al uso del mercurio que contamina los ríos, las vertientes de agua, el suelo, los recursos naturales, como los seres vivos causando graves

detrimentos para la comunidad aledaña a estos sectores de explotación, al igual que perjudica la salud por la contaminación de la tierra y de las aguas que son para el consumo de la humanidad.

Realizar esta práctica ilícita genera un impacto ambiental, por ejemplo cuando se explota minería a cielo abierto produce contaminación sonora, visual –por el polvo en suspensión- e impacta considerablemente en las especies vegetales y animales en el lugar de la explotación, lo que implica realizar mayores esfuerzos para la rehabilitación de las especies.

Por el no cumplimiento a cabalidad de las normas expedidas para la explotación de yacimientos mineros como es el caso del derrumbe de la mina San José, en el norte de Chile, se puso en riesgo de muerte a 33 mineros que luego de 70 días pudieron ser rescatados, generando con ello el cierre de la mina.

3.5.- Contaminación Ambiental por Residuos Sólidos Peligrosos

La Ley 1453 de 2011 en su artículo 35 adiciona el artículo 332 A al Código Penal, así: “Contaminación Ambiental por residuos sólidos peligrosos. 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 mil (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos

legales 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”.

Como último tipo penal que debemos estudiar, encontramos el punible de la Contaminación Ambiental por Residuos Sólidos Peligrosos. Es este, otra novedad introducida por el Estatuto de Seguridad Ciudadana, sin antecedentes en el Decreto 100 de 1.980, en la Ley 491 de 1.999 y en la Ley 599 de 2000.

Se ocupa este delito de los residuos sólidos, los cuales han generado siempre una gran preocupación a la sociedad desde sus inicios, pues el ser humano en el desarrollo de sus actividades productivas y de convivencia social, produce una serie de sobrantes y desperdicios que debe eliminar para preservar la salud de los integrantes del conglomerado.

Estos residuos sólidos, han creado una problemática al ser humano, directamente relacionada con su desarrollo industrial, tecnológico, las labores diarias etc., que se manifiesta en la contaminación de las aguas superficiales, del suelo y del subsuelo, lo cual es más intenso en las grandes ciudades.

El deficiente manejo de estos elementos aqueja al hombre, su hábitat, su sanidad y deja huellas nocivas en el medio ambiente, en la atmósfera, en las fuentes hídricas y otros recursos naturales, que de esta manera se convierten

en fuente de riesgo para el entorno ecológico y la salud, “convirtiendo estas conductas en un asunto internacional, especialmente en las naciones más desarrolladas donde se controla estrictamente – que pueden ser depositados ilegalmente en países menos desarrollados, aprovechándose de los pocos o inexistentes controles ambientales o la falta de aplicación de la ley” INTERPOL

El injusto penal examinado, sanciona el almacenamiento, transporte o disposición inadecuada de los residuos sólidos, cuando, con ello, se comporte un riesgo a la calidad del agua, suelo, subsuelo y a la salud humana, siempre y cuando se incumplan las normas administrativas dispuestas para tales actividades, habida cuenta que el almacenamiento, transporte y disposición de este tipo de elementos está regulado por la ley y por los reglamentos de sanidad y de protección al medio ambiente, que buscan a partir del reglamento de estas actividades, el preservar la sanidad del aire, de las aguas, del suelo y subsuelo y la salud de los humanos.

En este sentido, la Ley 1252 de 2008, por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los residuos y desechos peligrosos, en su artículo 1º, al fijar el objeto de la presente normatividad, prescribe: “La presente ley tendrá como objeto regular, dentro del marco de la gestión integral y velando por la protección de la salud humana y el ambiente, todo lo relacionado con la importación y exportación de residuos peligrosos en el territorio nacional, según lo establecido en el Convenio de Basilea y sus anexos, asumiendo la responsabilidad de minimizar la generación de residuos peligrosos en la fuente, optando por políticas de producción más limpia;

proveyendo la disposición adecuada de los residuos peligrosos generados dentro del territorio nacional, así como la eliminación responsable de las existencias de estos dentro del país. Así mismo, se regula la infraestructura de la que deben ser dotadas las autoridades aduaneras y zonas francas y portuarias, con el fin de detectar de manera eficaz la introducción de estos residuos y se amplían las sanciones que trae la Ley 99 de 1993 para quien viole el contenido de la presente”.

Visto lo antes enunciado, es dable concluir, que el tipo penal no pretende suplantar a la norma administrativa ambiental que regula lo atinente al manejo, almacenamiento, transporte y disposición de los residuos sólidos.

Lo que se busca a través de la norma penal, es sancionar estas conductas, cuando se materialicen en los residuos sólidos peligrosos, es decir, cuando se almacenen, transporten o dispongan en contra vía de las normas administrativas que regulan estas actividades, aquellos residuos sólidos que a la luz del artículo 3º de la mencionada Ley 1252 de 2008, son definidos como “peligrosos”, porque: “por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, infecciosas o radiactivas, puede causar riesgos, daños o efectos no deseados, directos e indirectos a la salud humana y el ambiente”.

En la definición de residuos sólidos peligrosos, por mandato de la misma ley, se consagran igualmente: “los empaques, envases y embalajes que estuvieron en contacto con ellos”, y además, por expresa disposición del artículo 6º de la norma mencionada, también se tendrán como residuos sólidos

peligrosos: “aquellos residuos sólidos, que contengan otras sustancias, elementos o compuestos diferentes a los precedentes, que armonicen con la clasificación propuesta en los sistemas de la Organización de Naciones Unidas, los Convenios Internacionales sobre la materia y las organizaciones especializadas, tanto nacionales como internacionales sobre los residuos sólidos peligrosos”, lo que representa una ardua tarea para el operador jurídico, cuando vaya a definir que residuos sólidos merecen la clasificación de “peligrosos para la salud humana y para el medio ambiente”.

Que en todo caso, en el orden interno para su definición y requisitos, se deberá acudir a las normas administrativas ambientales, entre las cuales se encuentran, las Leyes 9ª de 1979 y 1259 de 2008, los Decretos 1505 de 2003, 430 de 1.998, 2811 de 1974, 357 de 1997, 2676 de 2002 y 4741 de 2005 y las Resoluciones emanadas del Ministerio del Medio Ambiente 0477 de 2004 y 1164 de 2002. En el plano del Derecho Ambiental Internacional, deberá acudir al Convenio de Basilea, que rige todo lo relacionado a los residuos sólidos peligrosos.

El punible es de peligro abstracto, porque el bien jurídico no requiere una afectación grave, sino la simple reducción en la calidad de la misma, lo cual adelanta las barreras de protección, pues antecede el castigo al momento del daño y es de mera conducta, porque con el sólo hecho de almacenar, transportar o disponer de estos desechos, en contra vía de las normas administrativas que regulan tales actividades, se tipifica el injusto típico, sin que se deba determinar el resultado nocivo con estas actuaciones.

Incluye en su segundo inciso el agravante punitivo que se desata cuando, con ocurrencia de la conducta, se ponga en peligro la salud humana lo cual permite, no solo la tutela del medio ambiente con ocasión de los escombros sino también la sanción del riesgo que estos generen al ser humano.

3.5.1. Ventajas y desventajas del tipo penal. Con la tipificación de este delito se sanciona a los representantes de las empresas y las personas naturales que almacenen, transporten o dispongan 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, obligándoseles a la creación de mecanismos o guías para el transporte o almacenamiento de estos residuos en debida forma para evitar que los mismos pongan en peligro la naturaleza y la vida de los seres vivos.

Con la inclusión de este delito en la norma penal se obliga a las empresas y personas naturales a separar los residuos peligrosos de los residuos generales; esterilizar en autoclave los residuos infecciosos y encapsular los objetos corto punzantes para luego enterrarlos en las instalaciones, dar capacitación a los trabajadores en técnicas de manejo seguro de residuos peligrosos por ejemplo higiene personal, evitar pinchazos con agujas hipodérmicas que puedan transmitir enfermedades.

Esta nueva conducta punible permite minimizar la cantidad de desechos que deben depositarse en los rellenos sanitarios, manejar por separado y de manera adecuada los desechos no peligrosos y los especiales, recolectar, transportar y almacenar todos los desechos de manera efectiva y eficiente con el fin de evitar sanciones penales a quien incumpla con la norma. (Guía Ambiental de USAID, Buró de Latinoamérica y el Caribe, Manejo de Desechos sólidos. Artículo publicado en internet. http://Transition.usaid.gov/locations/latin_america.../)

Con el proceso de reciclado de elementos como neumáticos se aísla gran parte del alambre de acero y permite la creación de betunes y asfaltos para carreteras, también puede emplearse en campos de futbol de césped artificial; el tratamiento de los desperdicios de los jardines, como hojas, hierbas y restos de comida es la preparación del compost (humus) que sirve de fertilizante orgánico o para formar el suelo.

Con la ley 1259 de 2008 se estableció en Colombia el comparendo ambiental y tiene como finalidad crear un instrumento que fomente la cultura ciudadana sobre el adecuado manejo de residuos sólidos y escombros previendo la afectación del medio ambiente y la salud pública, mediante sanciones pedagógicas y económicas a todas aquellas personas naturales o jurídicas que infrinjan la normatividad existente en materia de residuos sólidos, así como propiciar el fomento de estímulos a las buenas prácticas ambientales. (Guía para el adecuado manejo de los residuos sólidos y peligrosos. Secretaría del Medio Ambiente y Desarrollo Rural, Alcaldía de Envigado. (Art. publicado por internet. www.envigado.gov.co/secretarias/...documentos/)

En este tipo penal normalmente no se permite el ingreso de recicladores a los rellenos sanitarios porque su presencia constituye una limitación al desempeño eficiente del personal que trabaja en el sitio, lo que puede reducir la eficiencia de recuperación eficiente de materiales y tener un impacto negativo en los ingresos de los estratos más pobres de la población, para lo cual se pueden adoptar medidas que integren actividades organizadas de reciclaje en los sitios de recolección de desechos de forma que no interfieran en las operaciones.

Algunos desechos peligrosos provenientes de los centros hospitalarios, los neumáticos, los escombros de las obras de construcción y demolición, merecen especial atención por su volumen y los riesgos que representan, por lo que deben recolectarse y depositarse por separado en un sitio destinado para ese fin sin mezclarlos con los demás desechos sólidos, pero esto no se cumple, pues se observa en los botaderos de basura como “doña juana” todo tipo de material sin haberse separado y llevado a un sitio específico, lo que genera una explosión de gases al interior del basurero y la presencia de animales de todo tipo, como roedores que generan incomodidad y malestar a las personas que habitan cerca de ellos.

Otra desventaja es que los desechos peligrosos causan toxicidad crónica y aguda, los carcinogénicos o teratogénicos, los explosivos y los corrosivos son riesgos concentrados, quienes los generan, quienes los recogen, los trabajadores de los rellenos sanitarios, los recicladores y quienes habitan en

las proximidades de los lugares donde se desarrollan estas actividades están en riesgo de exposición a estos materiales, la restricción de los recursos financieros para atender estos problemas y la ignorancia o negligencia llevan a desconocer estos riesgos, siendo los más perjudicados con este tipo de contaminación aquellas personas que viven a los alrededores de los rellenos sanitarios y quienes sin las debidas condiciones de bioseguridad transportan o trabajan en el transporte y manipulación de los residuos.

CONCLUSIONES

1.- En Colombia la aplicación de herbicidas en la agricultura legal como la ilegal, provocan la destrucción total de la vegetación menor, que es la que evita el arrastre de partículas de suelo por acción de las lluvias, vientos o corrientes de agua y también se produce la contaminación de cuerpos de agua superficiales, por el uso indiscriminado e incontrolado de plaguicidas (herbicidas, fungicidas e insecticidas; todos ellos de alta toxicidad).

-La utilización intensiva de fertilizantes inorgánicos y el uso de precursores químicos altamente contaminantes, en la producción de cultivos ilícitos y en el procesamiento de las bases de la cocaína y la heroína, requieren anualmente de por lo menos 200 mil toneladas de 28 clases de químicos para procesar las hojas de coca y el látex de la amapola, cuyos residuos son vertidos de los laboratorios o cocinas a los caños y quebradas cercanas que suministran agua para los procesos de elaboración de cocaína (NULLVALUE. “Cuatro Delitos Contra el Medio Ambiente” Archivo de EL TIEMPO, publicado el 11 de mayo de 1998. Consultado enero 2013), evidenciándose una debilidad palpable en el derecho administrativo ambiental, para controlar los precursores y aditivos químicos con los cuales se procesan los estupefacientes

-Se concluye entonces, que se requiere desde el ámbito del derecho administrativo ambiental, el fortalecer y el extremar los requisitos para la adquisición de los fertilizantes, venenos agrícolas etc., así como el control a la aplicación de los mismos, para evitar la contaminación ambiental y la

destrucción del suelo, fauna y flora.

-Igualmente se deben fortalecer e incrementar, las medidas compensatorias, por daños ambientales, estatuidas en los artículos 31 y 40 de la ley 1333 de 2009, para que así se pueda incentivar la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental y en especial de la producción de las drogas y de los atentados terroristas.

-En los diálogos de paz, que actualmente se realizan entre el Gobierno Nacional y la FARC, deberían imponerse compensaciones económicas, físicas y logísticas a este actor del conflicto armado interno colombiano, para que repare en parte, el daño ambiental que a lo largo de su guerra contra el Estado Colombiano ha producido con su atentados terroristas, tala indiscriminada del elemento vegetal y sus atentados terroristas a los oleoductos e igual a las bandas criminales y delincuencia organizada que se nutren de la comercialización, destrucción y explotación del medio ambiente colombiano.

2.- El medio ambiente en nuestro país cada día sufre deterioro y daños, sin que se vislumbre que la utilización del derecho penal para ponerle freno a estos desmanes sea la solución y por el contrario, el agobiante problema que en materia medio ambiental enfrenta Colombia diariamente, se incentiva más y más, observándose una inmensa impunidad en torno a las capturas y judicialización de los responsable de los delitos en contra de este preciado bien jurídico, en especial aquellos que desatan el terrorismo ambiental con la

voladura de oleoductos, con su subsecuente consecuencia del derrame del crudo, que se estima que equivale a 7,6 veces el petróleo que se derramó en la que se ha considerado la mayor tragedia ambiental de la historia por contaminación de hidrocarburos: el desastre del buque Exxon Valdés entre Alaska y Canadá en marzo de 1989.

Esto sin contar, con que el daño ambiental que se presenta en Colombia, por causa de estas voladuras de oleoductos, se estima en más de 6.000 hectáreas de terrenos con potencial agrícola y pecuario, 2.500 kilómetros de ríos y quebradas, y 1.600 hectáreas de ciénagas y humedales, aunado al tráfico de fauna y de desechos tóxicos, así como los graves estragos, que causan los narco cultivos, especialmente en la selva Amazónica, en donde cálculos del Ministerio del Medio Ambiente, indican que el tráfico de fauna podría mover en todo el territorio 50 millones de dólares, equivalentes al 2,5 por ciento del PIB del país.

Lo anterior sin contar, con que Colombia es blanco de traficantes internacionales de desechos peligrosos, y a nivel interno también produce (en menos proporción que los países desarrollados) y desecha sin ningún tipo de tratamiento, desechos hospitalarios, corrosivos, explosivos, oxidantes, drogas vencidas, etc., y si a esto le adicionamos el cultivo de coca, que en los últimos años ha destruido, entre 160.000 a 240.000 hectáreas de selva tropical en la Orinoquia y la Amazonia; algo así como el 30 por ciento de la tasa de deforestación anual estimada para Colombia.

El derecho penal, al menos en sus actuales condiciones de aplicación en nuestro país, es un instrumento limitado para contener el deterioro del medio ambiente y pese a la tipificación que se hace en el Código Penal de conductas que dañan y ponen en peligro el medio ambiente y a las recientes reformas, que en esta materia se han introducido en la Ley 1453 de 2011, para exigir frente a los infractores de las normas medioambientales, sus responsabilidades civiles, administrativas y penales, la legislación penal y el control que se hace de las conductas que dañan el medio ambiente en Colombia es débil. Esto, porque la configuración de los tipos penales en Colombia, obedece más a la validación de los intereses del capital y a unos intereses económicos privados, que a un compromiso real por la conservación del medio ambiente.

El Estado le encarga a la administración de justicia la misión de modelar la sociedad sin instrumentos razonables para hacerlo. Desde esta perspectiva, no se puede desconocer que el derecho ambiental, al menos en el ámbito de regulación del código penal, no es capaz de cumplir la exigencia del “Principio de Utilidad” si asumimos como criterio de medición el nivel de ineficacia en la persecución y represión de los delitos ambientales, como fácilmente podrían constatarlo las estadísticas.

3.- Igualmente, pese a la tipificación que se hace desde el ámbito penal, de conductas atentatorias del medio ambiente, es dable concluir, que la protección efectiva y directa del medioambiente, no está en cabeza del Derecho Penal. Este se ocupa de sancionar, a aquellas personas que incumplan la regulación medioambiental administrativa, por ser las normas penales de aquellas

denominadas en blanco.

Lo anterior trae muchas dificultades a la hora de revitalizar el carácter de última ratio del derecho penal y a la hora de sancionar, conductas que en lo penal, por su accesoriadad con el derecho administrativo, son difíciles de judicializar.

- Inicialmente se presenta dificultad, por la falta de formación ambiental de los funcionarios judiciales, que conlleva que estos no se dediquen a perseguir de oficio los delitos en contra del medio ambiente. Sólo ahora, a raíz de la instauración de las acciones de tutela y de un despertar de la conciencia comunitaria hacia el ejercicio de la participación cualificada en la defensa del ambiente, se está logrando un movimiento que involucra a los funcionarios judiciales y los obliga a pronunciarse, para lo cual deben estudiar y comprender el profundo sentido de la defensa del ambiente y de la legislación y los medios jurídicos para lograrla. (GUTIÉRREZ (s.f.)

-Desde otro punto de vista debe tenerse en cuenta, también, que la supuesta “complejidad técnica” de la materia, es vista con preocupación por los agentes de la justicia ambiental (abogados y jueces), que se alejan del estudio de estos temas muchas veces por temor e ignorancia.

-Adicionalmente, se dificulta acceder a la justicia ambiental, por los altos costos que supone producir las pruebas necesarias, así como la dificultad para demostrar los nexos causales entre las acciones realizadas y los efectos

indeseables provocados (Márquez, 2007, p. 96).

-Se impone innovar el derecho penal ambiental a su mínima expresión y hacer más gravosas las consecuencias desde el plano administrativo, ante el incumplimiento de la normatividad de esta índole, disminuyendo la amplitud de los tipos penales, haciéndolo más estrictos y técnicos en su tipificación.

4.- No obstante tener una de las legislaciones ambientales más completas de la humanidad (Decreto 2811 de 1974 y Ley 99 de 1993, entre otras) y ser nuestro ordenamiento penal, uno de los más técnicos y avanzados del continente, debemos concluir, que el alto grado de ineficacia de dicha normatividad en Colombia, pasa por su relativo desconocimiento, por el escaso compromiso gubernativo sobre la materia, por su inapropiado desarrollo reglamentario, por la descoordinación institucional y por la carencia de mecanismos necesarios para su aplicación (Márquez, 2007, p. 96).

-En este aspecto, se asume el criterio, que la prevención y judicialización de las conductas en contra del medio ambiente y las conexas con estos punibles, sólo se conseguirá, con el compromiso combinado de todos los residentes en Colombia y la acción combinada y decidida de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en nuestro país, del Gobierno Nacional en toda su dimensión y no sólo la estructura que comporta el derecho administrativo ambiental, de las organizaciones internacionales y nacionales defensoras del medio ambiente y de las instituciones del sector privado que se nutren de la explotación y comercialización de los elementos ecológicos y

propios del medio ambiente, pues la sola tipificación de conductas sancionatorias ambientales y de punibles medio ambientales desde el derecho penal, así como la lucha aislada de las organizaciones nacionales e internacionales defensoras del medio ambiente, para combatir este flagelo internacional y nacional, no basta para disminuirlo y controlarlo y como la víctima directa es la planta o el animal que es explotado, antes que un individuo o un grupo de personas, estas a menudo no advierten el delito, hasta que las acciones individuales se acumulan y ponen la supervivencia de una especie en peligro. Es, sólo entonces, que las personas llegan a preocuparse por este delito y el impacto que puede tener sobre ellos.

5.- Por lo investigado se puede concluir, que el derecho penal representa una herramienta válida para la protección del medio ambiente, en la medida que refuerza la conciencia social en torno a la importancia del bien jurídico ambiental y la gravedad de determinadas conductas en su contra, a la vez que sirve como medio de disuasión no vinculado a la gravedad de la sanción, sino en la medida, en que se tenga la certeza en la persecución y el castigo por delitos en contra del medio ambiente (Márquez, 2007, pág. 96) .

- En este sentido, existiendo unas normas y unos controles del derecho ambiental administrativo, no puede convertirse al derecho penal ambiental en el remedio extremo en la preservación y protección del ambiente, por el contrario, deberá ser la última instancia para proteger este bien jurídico cuando los demás controles sociales hubiesen fallado y deberá preferirse la utilización del derecho administrativo ambiental a la aplicación del derecho penal ambiental.

- Se es del parecer, que una de las causas de la ineficiencia de la legislación ambiental en nuestro país, ya fuese en el orden administrativo o penal, es la falta de conocimiento y comprensión de la comunidad en general, de la importancia del medio ambiente como elemento estabilizador e insustituible para la buena calidad de vida de todas las especies en el planeta.

-La solución que se plantea, es la de elevar el conocimiento y conciencia de los destinatarios de las normas ambientales administrativas y penales, en torno a la importancia de las mismas en la conservación del medio ambiente.

En este aspecto, deberá educarse al conglomerado por todos los medios y a todos los niveles sobre el contenido de estas normas y de la importancia de las mismas para nuestra calidad de vida futura y sólo hasta entonces, será válido que caiga el peso de la ley sobre los infractores, en la medida que la sanción legal, sea el correlato de su mala conciencia, pues el derecho administrativo y el penal ambiental , al menos en sus actuales condiciones de aplicación, son unos instrumentos limitados para contener el deterioro del medio ambiente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Bacigalupo (1994). *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*. (2da ed.) Madrid: Akai.

Bastidas, A. (s.f.). *La responsabilidad del estado frente al daño ambiental*. (Tesis de maestría). recuperada de:
<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/articulos/abrahambastidaaguilar/derechoambiental/> .

Basurto G. D. Basurto S. y Argüjio S. C. (2000). *Delitos Ambientales*. [Tesis presentada en el Centro Interdisciplinario De Investigaciones y Estudios Sobre Medio Ambiente y Desarrollo].

Barrero, J. D. (2008). La contaminación ambiental como delito de resultado. Recuperado de
http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_1192_edyg-v1n1barrero-.pdf

Berdugo Gómez, I. (1992) El medio ambiente como bien jurídico tutelado. En Terradillos Basoco, J. (Coord). *El Delito ecológico*, Madrid: Trotta.

Borrayo Reyes J. L. (s.f.). Universidad Mariano Gálvez, Facultad de Ciencias jurídicas/ publicado en Gloobal hoy No. 7- Internet.

<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=textos&id=1943>)

Borrero Navia, J. M. (1994). *Los Derechos Ambientales, Una Visión desde el sur*. Cali: Fipma.

Brañes Raúl. (s.f.). *La responsabilidad por el daño ambiental, pautas para la elaboración de las ponencias*. Recuperado de www.pnuma.org/No.5LaResponsabilidadporDañoAmbienta.doc.

Bullemore, V. (2005). *Curso de Derecho Penal. Tomo III, Parte Especial*. (2da ed.). Santiago: Lexis Nexis.

Bustos Ramirez, J. (1991). *Manual de derecho Penal: Parte Especial*. (2da Ed.). Barcelona: Ariel.

Bustos Ramírez J. (1991, junio). Perspectivas actuales del derecho penal económico. *Gaceta Jurídica* (132), pp. 7-15.

Calderón, A. y Choclan, J. (2005). *Manual de derecho penal, Tomo II: parte especial*. Barcelona: Deusto.

Cancado, A. A. (s.f.). Biblioteca jurídica virtual. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Recuperado de

<http://biblio.jurídicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/rse/rse24.pdf>

Cañón, J. M. y Erasso, G. (2004). *El papel del derecho penal en la tutela del medio ambiente*. (Tesis de pregrado). Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín.

Cobo, M. (2005). *Derecho penal español: parte especial*. (2da Ed.). Madrid: Dykinson.

Corcoy, M. (2004). *Manual Práctico de Derecho Penal: parte especial*. (2da Ed). Valencia: Tirant lo Blanch.

Corcoy M. y Gómez, V. (s.f.). *Protección del medio ambiente, Delitos Urbanísticos*. Recuperado de www.masterpenalbcn.info/programas/medioambiente.doc.

Cordero Corzo, C. (s.f.). *Delitos contra el medio ambiente*. Recuperado de internet/dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206291.pdf.

Corte Constitucional (1999). *Sentencia C-215*. [Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano] .Santa Fé de Bogotá D.C.: Gaceta de la Corte Constitucional.

Diccionario Enciclopédico (2009). *Vol. 1*. Larousse, S.L

Domínguez, A. (2009). Medio ambiente y política exterior de México: antecedentes, situación y perspectivas. *Departamento de estudios internacionales, Universidad Iberoamericana Ciudad de México*. Recuperado de http://www.iberori.org/productos/dominguez_2009.pdf).

Echarri Prim, L. (1998). Ciencias de la Tierra y del Medio ambiente. *Libro electrónico*. Recuperado de <http://didactalia.net/comunidad/materialeducativo/recurso/Ciencias-de-la-Tierra-y-del-Medio-Ambiente-Luis-E/>.

El medio ambiente y los problemas ambientales (s.f.). En *Divulgando la ciencia*. Recuperado de <http://www.fisica.uh.cu/bibvirtual/vida%20y%20tierra/contaminacionambiental/>

El delito Ambiental y su impacto (2013). *INTERPOL* [web log post]. Recuperado de <http://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Environmental-crime>

Erosión del suelo (2009, 18 de noviembre). *Problemas ambientales del mundo*. Recuperado de

<http://problemasambientalesdelmundo.blogspot.com/2009/11/erosion-del-suelo.html>

Ferrero R. R. (1984). Ciencia política. Teoría del estado y del derecho. *Guía didáctica-Teoría del estado*. Recuperado de <http://www.youblisher.com/p/65238-Guia-Didactia-Teoria-del-Estado/>

Galeano J.P. y Montañez, J. C. (2012). Delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales. En Castro Cuenca, C. G. (coord.). *Manual de derecho penal parte especial*. Bogotá: Temis y Universidad del Rosario.

Godoy A. y Frederich E. (s.f.). Regulación penal del ambiente. Recuperado de. http://www.portalguarani.com/obras_autores_detalle.php?id_obras=13370.

Gómez, G. (2008). Delito ambiental y amenazas en Romang. *Eco Portal.net*. Recuperado de http://www.ecoportel.net/Temas_Especiales/Contaminacion/Delito_ambiental_y_amenazas_en_Romang

González Villa, J. E. (2006). *Derecho ambiental colombiano: parte especial, Tomo II*. (1a Ed). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Grau León, S. (2011, 11 de agosto). *Autor* [Web log post]. Recuperado de <http://sgrau.septrionismo.com/?p=182>.

Gutiérrez, I. (s.f.) *La responsabilidad por el daño ambiental en Colombia.*

Recuperado de publicación en internet.

<http://books.google.com.co/books?id=SVpmLIL-6ZsC&pg=PA497&lpg=PA497&dq=GUTI%C3%89RREZ,+Imelda.+%E2%80%9CLa+Responsabilidad+por+El+Da%C3%B1o+Ambiental+en+Colombia&source=bl&ots=kzbQT8UMhE&sig=QGAfyUKDCrgUZOy2v6W2ig-QHyk&hl=es-419&sa=X&ei=AEaVUfelBuff0gGyg4CICQ&ved=0CE4Q6AEwBg#v=onepage&q=delictivas%20&f=false>.

Guzmán, R., y Leiva, P. (comps.) (1986). Código de recursos naturales renovables y del ambiente y sus decretos reglamentarios. Bogotá D.E.: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura.

Hassemer, W. (1989). Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. *Doctrina Penal* (46, 47). Buenos Aires: Depalma,

Hernández Pozo, I. (s.f.). El derecho penal ambiental en Cuba. Recuperado de <http://www.gestipolis.com/administracion-estrategia/derecho-penal-ambiental-en-cuba.htm>.

Hirtz, B. (s.f.) ¿Existe el delito ecológico internacional? Recuperado de <http://www.desarrollosostenible.es/%C2%BFexiste-el-delito-ecologico-internacional.html>.

Impactos ambientales de la agricultura moderna (s.f.). Libro electrónico *Ciencias de la tierra y del medio ambiente*. Recuperado de <http://www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/06Recursos/121ImpactAmbAgr.htm>

Kuroi, L. (2010). La contaminación ¿Estas consciente de esto? Recuperado de <http://www.slideshare.net/LeibyKuroi/la-contaminacin-7320954>.

Lamarca Pérez, C. (2005). *Derecho Penal, Parte Especial*. (3a ed.). Ed. UNED, Colex.

Lerma Gallego, I. (1996). *El delito ecológico*. CPC, (58). Madrid: Edersa.

Ley 472 (1998). *Artículo 4º: Derechos e intereses colectivos*. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0472_1998.html

Londoño, B. y Rodríguez, G. A. (2005). *Perspectivas del Derecho Penal Ambiental en Colombia*. Recuperado de <http://books.google.com.co/books?id=XuDjoSDxo5UC&pg=PA6&lpg=PA6&dq=londo%C3%B1o+toro+beatriz+PERSPECTIVAS+DEL+DERECHO+AMBIENTAL+EN+COLOMBIA&source=bl&ots=t6yfjA2FZ3&sig=KJKogSAIlgE-8r2Dw-kKqIW1vU&hl=es&sa=X&ei=ek6VUbmaFoPn0gGjIYCYDQ&ved=0CCkQ6AEwAA>

Lorduy, C. (2001). *Herramientas o Instrumentos Constitucionales y legales para la defensa de los recursos naturales y el medio ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Luzón Cuesta, J. (2007). *Compendio del derecho penal, parte especial*. (14a Ed.) Dykinson.

Manosalva, A. y Cardozo, J. A. (2010). *Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables*. Bucaramanga: Universidad Cooperativa de Colombia.

Martínez, C. y Pérez, B. (2005). *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial* (2da Ed.) Valencia: Tirant Lo Blanch.

Martines Rincones, José Francisco. "Los delitos ambientales como delitos supra económicos.

Márquez Buitrago, M. (2007, enero-junio). La Protección Del Ambiente y Los límites Del Derecho Penal. *Redalyc*. Vol. 4 (1). pp 93-104 Recuperado de . <http://www.redalyc.org/pdf/1290/129016869007.pdf>

Matellanes Rodríguez, N. (2008). *Derecho penal del medio ambiente* (1a Ed.). España: Lustel.

Matus, J. P. et al. (s.f.). Análisis dogmático del derecho penal ambiental Chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional. Recuperad de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122003000200002&script=sci_arttext.

Matus, J. P. (2008, julio). Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile. *Zis*. pp. 304-324. Recuperado de [elaborada por la comisión Foro Penal. Revista Zis](#)

Medio ambiente y cuencas hidrográficas (s.f.). En Cuidá comité ambiental (s.f.). *Semilleros guía metodológica*. (pp. 25-45). Recuperado de <http://www.aredigital.gov.co/RedRiesgos/Documents/GUIA%20METODOLOGICA%20SEMILLEROS%20CUID%C3%81.pdf>

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución 848 (2008).

Ministerio del Medio Ambiente. Resolución número 573 (1.997). Artículo 1º.

Momblanc, Liuver, C. (2012, noviembre). El uso de las normas penales en blanco. ¿necesidad o dificultad en las legislaciones penales? *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*. Recuperado de http://socionet.ru/publication.xml?h=repec:erv:rccsrc:y:2012:i:2012_11:10&l=en

Muñoz Conde, F. (2007). *Derecho penal, parte especial*. (16ª Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Naciones Unidas (1972, junio). *Medio ambiente humano*. Declaración de la conferencia de las NU., Estocolmo, Suecia. Recuperado de <http://www.jmarcano.com/educa/docs/estocolmo.html>

Nullvalue. (1998, 11 de mayo). Cuatro delitos contra el medio ambiente. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-782968>

Prado Saldarriaga, V. (1985). *Derecho Penal y Política*. Lima.

Principios rectores del derecho ambiental (2013). En *monografías.com*. Recuperado de www.monografias.com/trabajos91/principios-rectores-del-derecho-ambiental.

¿Qué es el ATC? (S.F.) (2012). *Foro nuclear*. Recuperado de <http://www.foronuclear.org/es/tags/enresa>. Consultado enero 2013.

Queralt Jiménez, J. (2007). *Derecho penal español, parte especial*. (5a Ed.) Barcelona: Atelier.

Ramírez Bastidas, Y. (1998). *El Derecho Ambiental*, (2ª Ed.). Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Restrepo Llano, J. C. (2011). El Caso de la Fauna Silvestre Colombiana. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search>.

“El delito ecológico”. 1992. (Ramírez Bastidas Yesid).

Rodas Monsalve, J. C. (2005). Responsabilidad penal y administrativa en derecho ambiental Colombiano. Bogotá: Universidad Externado.

Rodríguez Devesa, J. M. y Serrano Gómez, A. (1994). *Derecho penal español, parte especial*. (17ª Ed.). Madrid: Dykinson.

Rodríguez, M. y Espinoza, G. (s.f.). *Gestión Ambiental en América Latina y el Caribe*. Recuperado de <http://www.manuelrodriguezbecerra.com/gestiona.htm>.

Rodríguez, Ramos. L. (2005). *Derecho penal español, parte especial*. (2ª Ed.). Madrid: Dykinson.

Ropero Carrasco J. (s.f.) *El medio ambiente como bien jurídico susceptible de protección jurídico*. Recuperado de <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/13/ropero13.pdf>.

Sánchez-Migallón M. V. (1986). El bien jurídico protegido en el delito ecológico. *Cuadernos de Política Criminal*. (26).

Serrano Gómez, A. y Serrano Maillo, A. (2007). *Derecho penal, parte especial*. (12a Ed.). Madrid: Dykinson.

Suárez-Mira, C. (2002). *Manual de Derecho Penal. Tomo II: parte especial*. (4a Ed.). Madrid: Thomson Civitas.

Tobasura Acuña I. (2006, 20 de abril) La política ambiental en los planes de desarrollo en Colombia 1990-2006. Una visión crítica. *Luna Azul*. Pantallazo 1. Recuperado de http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=40

Vaello Esquerdo, Esperanza (s.f.). *Los delitos contra el medio ambiente. Texto*. Recuperado de <http://la+problemática+en+la+tipificaci%C3%B3n+de+los+delitos+del+medio+ambiente>

Velásquez, F. (2009). *Derecho penal, parte general* (4a Ed.). Medellín: Comlibros.

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA**

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia T-415 de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARON.

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-519 de 1994. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-320 de 1998. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1999. M.P. MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO.

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-843 del 27 de octubre de 1999. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia 703 de 2010, MP. MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-632 de 2011. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

- Colombia, Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, 29 de septiembre de 2010. Radicado No. 32864. MP. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN.
- Tribunal Supremo Español, (2000, marzo 13), “Sentencias RJ 2000, 3315 y RJ 2002, 10461”.

CÓDIGOS PENALES Y NORMAS AMBIENTALES COLOMBIANAS

VIGENTES

- Código Penal de Alemania
- Código penal de Hungría
- Código Penal de Ecuador
- Código Penal Colombiano
- Código Penal del Perú.
- Código Penal Argentino
- Código Penal de Bolivia
- Código Penal de Brasil
- Código Penal de Uruguay
- Código Penal de Venezuela
- Código Penal de Francia
- Código Penal de Malta
- Código Penal de Bosnia y Herzegovina
- Código Penal de Bulgaria
- Código Penal de Suecia
- Código de Minas

- Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

- Colombia, (2012), Constitución Política, Bogotá, Legis.

- Decreto 1791 del 4 de octubre de 1996.

- Declaraciones, Convenios, Conferencias, Protocolos y demás documentos de carácter internacional que regulan la materia medioambiental, consultados:
 - Convención Internacional sobre comercio de especies amenazadas de fauna y flora silvestres
 - Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo de 1992
 - Convenio de diversidad biológica
 - Tratado Comunidad de Estados Europeos. Art. 189; y Sentencia Tribunal de Justicia Comunidad Europea. 11 de junio de 1987.
 - Convenio de Basilea sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos