

**PROCEDIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE AL DELITO
DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, DENTRO DEL MARCO DE LAS
CAUSALES DECIMOSEGUNDA DECIMOTERCERA y DECIMOCUARTA DEL
ARTICULO 324 DE LA LEY 906 DE 2004.**

**Presentado por:
JUAN FELIPE CARTAGENA SUÁREZ**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS TUNJA
FACULTAD DE DERECHO
TUNJA
2020**

**PROCEDIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE AL DELITO
DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, DENTRO DEL MARCO DE LAS
CAUSALES DECIMOSEGUNDA DECIMOTERCERA y DECIMOCUARTA DEL
ARTICULO 324 DE LA LEY 906 DE 2004.**

**Presentado por:
JUAN FELIPE CARTAGENA SUÁREZ**

**Director de la Monografía:
FABIO IVÁN REY NAVAS**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS TUNJA
FACULTAD DE DERECHO
TUNJA
2020**

AGRADECIMIENTOS

Expreso mi mayor agradecimiento a mi Madre, a mi Tía por sus invaluable esfuerzos en mi formación, a mi tutor, Maestro Fabio Iván por su colaboración y paciencia al desarrollo de esta Monografía. Por otro lado, a mi alma mater, mi segundo hogar que sigue siendo una institución que trasciende en mi camino y en mi carrera.

Nota de aceptación

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Contenido

| | |
|---|-------------------------------|
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| CAPITULO I: CONSTITUCIÓN AMBIENTAL Y ECOLÓGICA | 8 |
| FUNDAMENTOS AMBIENTALES Y PENALES FRENTE A LA CONTAMINACION | 8 |
| 1.1. <i>Recuento histórico</i> | 8 |
| 1.2. <i>REVISION GENERAL DE NORMAS AMBIENTALES</i> | 9 |
| 1.3. <i>Fundamentos constitucionales en materia ambiental</i> | 13 |
| 1.4. <i>CONTAMINACIÓN AMBIENTAL ARTICULO 332 CÓDIGO PENAL</i> | 21 |
| CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MATERIA AMBIENTAL ... | 28 |
| 2.2. <i>Interpretación sistemática del principio de oportunidad</i> | 42 |
| CAPITULO III: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: ROLES DE LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES | 54 |
| 3.1. <i>Procedibilidad del principio de oportunidad frente a delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales por contaminación ambiental, causales 12, 13 y 14.</i> 54 | |
| 3.2. <i>Política criminal y discrecionalidad en aplicación del principio de oportunidad</i> | ¡Error! Marcador no definido. |
| 4. CONCLUSIONES | 60 |

INTRODUCCIÓN.

La legislación penal colombiana ha tenido varios cambios, especialmente en materia procesal, desde la puesta en marcha de la Constitución Política de 1991 y hasta el día de hoy se cuentan tres códigos de procedimiento penal, no obstante, se ha avanzado en esta materia con la aparición de instituciones que han permitido de un lado la celeridad en los procesos penales, la correcta aplicación de garantías no solo para la víctima sino para el procesado y la constitucionalización de las etapas procesales correspondientes.

Fruto de estos cambios normativos nace para el año 2003 el Principio de Oportunidad, figura procesal que hoy se encuentra vigente en el ordenamiento procesal penal colombiano y de la que se predicen avances, aciertos y desaciertos. Sin embargo, a pesar de las múltiples complicaciones que en la práctica se puedan presentar, una mirada tanto general como especial a esta figura, permiten evidenciar cuán importante puede resultar para el Estado colombiano el que se pueda optar por medidas distintas a las intramurales y de esta manera dar brindar una cobertura de justicia más amplia para las víctimas de las conductas punibles como también, mayores garantías para el actor de la conducta.

Dentro de este escenario, el principio de oportunidad a pesar de su corta trayectoria en el procedimiento penal se ha venido proyectando como una institución alternativa, de gran impacto constitucional, que permite a los fiscales abstenerse del desgaste procesal que trae consigo la investigación de las conductas punibles como también de la enorme congestión que actualmente se presenta en los despachos tanto de fiscales como de los jueces de la república.

Ahora bien, la procedibilidad del principio de oportunidad se encuentra condicionada a una amplia gama de requisitos y presupuestos contemplados en el código de procedimiento penal, de los cuales se predica una analítica y rigurosa observancia en donde indiscutiblemente se involucran a la Fiscalía, los jueces, las víctimas, el actor de la conducta como también del Ministerio Público.

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado, y de antemano advirtiéndose que las conductas punibles frente a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales en Colombia son cada vez más frecuentes, se plantea la posición frente a si el principio de oportunidad tiene cabida en relación a los delitos ambientales, específicamente la contaminación ambiental, por la presente razón, el presente estudio tiene como propósito efectuar un análisis acerca de la procedibilidad del principio de oportunidad en relación con el delito de la contaminación ambiental, con respecto a cada una de las exigencias y presupuestos contemplados en el ordenamiento de procedimiento penal colombiano.

Implica lo anterior abarcar una amplia mirada al código de procedimiento penal en relación a las causales de procedibilidad del principio de oportunidad, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional de Colombia, asimismo a la doctrina que sobre esta materia se ha producido. Se advierte de antemano que este estudio se enfoca principalmente en las causales decimosegunda, decimotercera y decimocuarto del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, siendo pertinente para algunos lectores encuadrar la conducta punible de contaminación ambiental a cualquier otra de las causales contempladas en la ley.

Metodológicamente, la investigación responde a un corte Cualitativo debido al análisis profundo a la ley 906 de 2004 y a textos jurídicos que versan sobre el tema de Principio de Oportunidad aplicado a la contaminación ambiental haciendo hincapié a las Causales 8, 13 y 14 del artículo 324 del CPP, dando un abordaje general a esta forma de terminación del proceso penal, por otro lado esta investigación también adquiere y posee un corte analítico – descriptivo, en razón al abordaje de los contenidos del principio de oportunidad visto desde el plano del derecho penal y derecho procesal penal colombiano- Por tanto, al analizar esta figura de terminación anticipada, es bueno deducir y determinar qué cualidades, semejanzas y diferencias ha traído esta figura en el Procedimiento Penal Colombiano, pero de aquí no solo revisar el derecho comparado sino observar sus aspectos más relevantes en cada uno de los espacios temáticos que ostenta traer a colación la figura que ocupa los mayores índices de aplicabilidad en el contexto penal y procesal penal colombiano.

En este orden de ideas se formularia la pregunta ¿Cómo se aplica el principio de oportunidad en la conducta punible de contaminación ambiental y cuál es la función de los sujetos procesales?, para resolver a esta pregunta se plantea como objetivo analizar la aplicabilidad del principio de oportunidad en los delitos contra el Medio Ambiente y observar la función de los sujetos procesales que intervienen en esta figura, que se desarrolla mediante los siguientes objetivos específicos: (i) Determinar la fundamentación “jurídica” en aspectos constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales frente al delito a contaminación,(ii) Precisar el principio de oportunidad aplicado en materia ambiental en Colombia (iii) Estudiar la aplicación del principio de oportunidad y el rol de los sujetos en el mismo causales 12,13 y 14 .

De igual forma, se analiza desde el derecho penal especial y el procedimiento penal su procedibilidad frente al delito de contaminación ambiental, contenido en la Ley 599 de 2000; de igual forma se tendrá en cuenta como ha incidido el fenómeno del Principio de Oportunidad en cada uno de los aspectos fundantes y creadores en el Procedimiento Penal Colombiano dando como en especial énfasis en los momentos históricos e innovadores que ha traído la concepción de un concepto como lo es el Principio de Oportunidad que ha venido conceptualizándose en delitos que se consideran estar contemplados por la ley penal y así desarrollar mejores apartados en el mundo del derecho penal moderno.

Finalmente se realiza una descripción y análisis frente a la función que cumplen los sujetos procesales a lo largo del trámite procesal del principio de oportunidad dando relevancia a cada uno de los momentos en que acuden ya sean como parte activa o por la denominación de la ley que se da como objeto primordial de esta investigación, además contiene el incentivo adicional de una propuesta frente a la materia en relación con el derecho administrativo.

CAPITULO I: CONSTITUCIÓN AMBIENTAL Y ECOLÓGICA

FUNDAMENTOS AMBIENTALES Y PENALES FRENTE A LA CONTAMINACION

El desarrollo de este capítulo constata de tres epígrafes, en primer lugar el desarrollo de la humanidad y la constante de los recursos naturales , haciendo énfasis en el agua y la flora , para efectos de contextualizar el presente , las repercusiones en la creación de normas en materia ambiental que es el segundo epígrafe, haciendo alusión sobre los tratados , convenciones, declaraciones y protocolos adoptados por Colombia los cuales serán claves para entender el tercer epígrafe que es la contaminación ambiental, la cual se plantea un interrogante alrededor de la ambigüedad entre el art 332 y 332 A ,puesto que es necesario la remisión de normas tanto nacionales como internacional , lo cual desdibuja en principio de legalidad latente en el derecho penal.

1.1. Recuento histórico

En materia ambiental los planteamientos político criminales se encuentran las siguientes concepciones que a juicio deben ir enmarcadas de la siguiente manera; de acuerdo al texto de RAMIREZ BASTIDAS, (2007) enuncia que debe tenerse en cuenta:

“la aproximación a los planteamientos Político Criminales como arista fundamental en esta investigación que se ha desarrollado a partir de la concepción hacia los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales que establece nuestro Código Penal Colombiano”.

Como consideraciones previas relata RAMÍREZ que El Génesis relata que, en los tiempos primeros, donde el agua era la fuente de vida, naturaleza, inclusive para la proliferación de la prole de Adán y Eva, tal como puede evidenciarse en el Genesis en la biblia, por lo que denota la importancia desde el punto de vista religioso, cuestión que ha permanecido la relevancia del agua como punto de vida de la humanidad.

Aquí en este apartado es importante tener claro que el Recurso Hídrico como era denominado el recurso del Agua, era muy importante en cada una de las civilizaciones del mundo antiguo, moderno y actual llevando así a catalogarse como un derecho fundamental que ya en diversas ocasiones sociedades como la nuestra ha traído una infinidad de acepciones claras de lo que este recurso tan importante en el medio ambiente ha obtenido consigo a la realidad de un mundo más civilizado en varias circunstancias que la vida misma ha llevado consigo a la realidad de la sociedad mundial en mucho de sus ámbitos fundamentales. Haciendo un recuento histórico sobre la importancia del recurso natural agua , se destaca que fue fundamental en la consolidación de varias civilizaciones y surgimiento de varios reinos e imperios al respecto RAMIREZ BASTIDAS (2007) y FORERO BENAVIDES (2012) toman como punto de partida los cuatro grandes ríos el Nilo , Tigris , Éufrates y el Indo , las cuales podrían denominarse las primeras formas de organización estatal o “ civilizaciones del agua” , de estas fuentes hídricas destaca el Reino de Egipto y su posterior transformación al imperio , el desarrollo de la ciudad de babilonia y los sumerios , por Oriente asiático el desarrollo de las culturas Hindúes y los inicios de China, son algunos ejemplos de la

importancia del agua como piedra angular de la civilización tanto occidental como oriental, haciendo el mismo ejercicio en el continente americano se destaca que las civilizaciones precolombinas también se encontraban cerca a fuentes hídricas necesarias para el cultivo y sostenimiento comercial entre las diferentes tribus, un caso cercano se encuentra los chibchas quienes según nos relata el profesor Suescun (2012) esta cultura se encuentra bien dotada de ríos, entre los que se destaca el río Chicamocha, los páramos de San Ignacio y Pisba en Socotá, debe anotarse que para la cultura muisca no solo fue vital los ríos y cuencas, sino los páramos, otra fuente fundamental para el desarrollo de los aborígenes, lo cual hace concluir que sin importar la región geográfica las civilizaciones estarán cerca del agua por lo que es la base de los hombres.

Se adiciona otro recurso importante el cual es alimentado por el agua y esta es la flora como es el caso de la trascendencia de los árboles, en los pinos de Arizona la cual data de hace más de 4000 años de existencia. Por lo cual se sostiene que el hombre ha dependido mucho de él en su devenir histórico. Ya que fue el motor único para cocinar, esto finalizó aproximadamente dos siglos, y sigue siéndolo para la mayoría de los habitantes de los países en situación de escasez de recursos. Es fundamental para la construcción de vivienda, y desde los años cincuenta, para la industria plástica y del papel. Y su función ecológica es primordial en la incidencia en los vientos, la temperatura, la humedad, el agua y al ser el principal origen del oxígeno de la atmósfera del planeta tierra (Ramírez, 2007).

Ramírez Bastidas siguiendo su recorrido histórico, describe como de forma sutil se desarrolla la moral ecológica, soportado en el conocimiento del ser hombre, sobre su conciencia en sí en sí mismo y la relación con su medio. Por lo que se empieza a crear conciencia de que vivimos en una tierra y por consiguiente de nuestro hogar, tal como lo afirmó el filósofo y científico ERATÓSTENES en Alejandría, 300 años a.c. y aparece entonces la necesidad política de incluir, las conductas que afecten el medio ambiente. Se equilibra en reproche al criminal denominado clásico o convencional con el sicario o forajido ecológico, comparando a la creación de EDWIN H. SUTHERLAND, como “delincuente de Cuello Verde”, que es depositario y titular del estigma del suicidio y de la destrucción de la naturaleza. (Pérez Guadalupe, 2000)

1.2. REVISION GENERAL DE NORMAS AMBIENTALES

El derecho ambiental que podría ya hablarse de su autonomía como otra rama independiente a otras, tiene sus orígenes en el siglo XIX al menos los de la edad contemporánea, sin embargo su desarrollo normativo empezó luego de la Segunda guerra mundial y del desarrollo de la guerra fría, pero no fue hasta el año 1972 que en las Naciones Unidas se redactó y promulgó la declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente, la cual es la guía de varias normas posteriores como fue la declaración de 1982, declaración de Río de Janeiro 1992 y la convención de Tokio, además de varias normas a nivel nacional como puede destacarse el decreto-ley 2811 de 1974 y la Constitución Política de Colombia que consagra como un derecho colectivo el medio ambiente, el cual ha sido desarrollado por dos de las altas Cortes, el honorable Consejo de Estado y la honorable Corte Constitucional, esta última desarrollando el concepto de Constitución Ecológica y llegando en algunos casos a declarar el medio ambiente como derecho fundamental (puesto que se encuentra en conexión con la vida, salud y el mínimo vital como es el caso de la sentencia T-622 de 2016, en donde se

encuentra una situación de minería ilegal explotando recursos naturales y envenenando las fuentes hídricas de las comunidades étnicas y población en general que su sustento económico es la pesca artesanal o el uso básico del agua, la decisión de la Corte fue tutelar los derechos fundamentales de la población local, además de ordenar a diferentes entidades estatales para garantizar el amparo, puesto que la situación del Río Atrato no solo se limita a la esfera del derecho ambiental, sino constitucional, administrativo y penal.

Cuestión de este último no ha tenido una política pública que oriente de forma eficaz en resolver la situación de delincuencia como es la minería ilegal y contaminación ambiental, debido a que varias de estas situaciones están vinculadas al conflicto armado, bandas criminales BACRIM y Paramilitares, por lo que podría inferirse que los daños ambientales causados en Colombia son como resultado del conflicto interno, adicionalmente de no resolver los daños ambientales tampoco existe una reparación plena al momento de causación de los daños al medio ambiente por lo que en cierto punto el derecho ambiental y penal colombiano se han quedado cortos debido a la situación anteriormente descrita.

Internacionalización de las relaciones en asuntos ecológicos

Habiendo realizado un panorama general del derecho ambiental en su desarrollo histórico, a continuación se hará una breve mención de las normas vigentes tanto nacionales como internacionales en Colombia, haciendo énfasis en la internacionalización, cabe mencionar que las declaraciones no tienen un poder vinculante puesto que son eminentemente afirmativas de contener un derecho, en principio no tendrían una coerción en caso de incumplimiento, sin embargo en varios casos sus postulados son desarrollados en la Constitución, ley, decreto-ley o decretos recopiladores e inclusive por Convenciones internacionales, lo cual al momento de una interpretación frente a un caso en particular es necesario revisar la declaración, siendo así se procederá a revisar las normas :

- **Convenio No 13 sobre la cerusa (pintura), 1921**, sin tener en principio un objetivo ambiental, puesto que son normas internacionales sobre derechos laborales, destaca que se prohíbe productos el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, esto aplicado a los edificios, ferrocarriles e industrias, su pretensión fue la protección del trabajador, sin embargo haciendo una lectura contemporánea tiene una doble finalidad evitar la utilización de productos en el entorno de los seres humanos y dos la preservación de las condiciones de salud del trabajador, este tratado fue ratificado por Colombia el 20 de junio de 1964.
- **Convenio sobre la plataforma continental (Ginebra), 1958**, contiene las primeras obligaciones de preservación de recursos naturales y el medio ambiente, en este caso enfocado al mar, la pesca o entorpecer el paso fluvial por afectación al medio ambiente, dichas disposiciones se encuentran en el art 4, 5.1, 5.2 y 5.3 del Convenio, entro en vigencia en Colombia el pasado 10 de junio de 1964.
- **Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de altamar, 1958**, Se podría decir que se complementa con la Convención de la plataforma continental, solo que se centra en la protección de la vida marina y el desarrollo sostenible expresión que no se había creado, pero que se determina por expresiones “abastecimiento para recurso humano”, por lo que pretende un equilibrio entre la explotación, conservación y desarrollo para el hombre, esta norma cuenta con

- mecanismos coercitivos en caso de existir conflicto entre Estados para el cumplimiento sobre pesca y conservación , entro en vigencia el 20 de marzo de 1966.
- **Colombia ha ratificado al menos tres tratados sobre prohibición de armamento nuclear los cuales son :i) Tratado por el que se prohíbe los ensayos con Armas Nucleares en la Atmosfera, el espacio Ultraterrestre y debajo del agua, 1963, ii) Tratado para la proscripción de las Armas Nucleares en América latina , 1967 y por ultimo iii) Tratado sobre la no proliferación de Armas nucleares, 1968**, los cuales son el resultado de la situación de la guerra fría como punto de inflexión, la crisis de los misiles de cuba, por lo que se propendió a que los Estados aliados de Estados Unidos evitaran la creación y manipulación de armas de destrucción masiva, a pesar de tener un fin para una escalada del conflicto, evitar por medio de estos tratados el desarrollo y utilización de armas nucleares eluden una contaminación, puesto que son recursos altamente perjudiciales para el medio ambiente.
 - En relación a las armas bacteriológicas , que fue otro producto de la guerra fría y los conflictos de medio Oriente en especial la guerra entre Irán e Irak donde se utilizaron armas de esta clase (previamente en la primera guerra mundial) se elaboraron estos tratados para varios objetivos entre los que se encuentra la preservación del medio ambiente y además de ser un complemento en la regulación del derecho internacional humanitario, i) La Convención sobre prohibición del desarrollo , la producción y almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) , la cual fue implementada en el ordenamiento Colombiano ley 10 de 1980 , que a su vez implemento el ii) protocolo relativo a la prohibición del Empleo en la Guerra de gases Asfixiantes tóxicos o similares y medios bacteriológicos , instrumento que tiene fecha de promulgación en ginebra en 1925 como consecuencia de la “ Gran Guerra” utilizada en las trincheras y en los campos de batalla en Europa y el más reciente iii) es la Convención sobre la prohibición del desarrollo , las producción , el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción el cual se encuentra contenido en la ley 525 de 1999.
 - Respecto de la protección de flora y fauna, existen varios tratados vigentes en el territorio nacional e inclusive declaraciones como la de Rio que sus principios fueron incorporados en la ley 99 de 1993, por la cual se creó en Colombia el Ministerio del Medio Ambiente, las normas internacionales encontramos i) Convención sobre el comercio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre, sin embargo este tratado se denunciaron algunas partes del tratado, tal como se puede evidenciar en la ley 807 de 2003 ii) Tratado de cooperación amazónica, el cual entro en vigencia el 2 de agosto de 1980, el cual tiene un alcance regional puesto que lo han ratificado varios Estados vecinos entre ellos Bolivia, Brasil, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela por lo que su objetivo principal es protección de la selva amazónica, entiéndase los ríos, fauna y flora, para el caso de incendios o posibles catástrofes naturales los Estados parte pueden cooperar de forma conjunta evitando los daños ambientales iii) la ya mencionada declaración de rio de janeiro iv) Convenio sobre Diversidad biológica, el cual emplea la terminología de “ utilización sostenible” un sinónimo al concepto de desarrollo sostenible, por lo que es claro que la explotación de recursos es admisible siempre y cuando exista una política ecológica el cual mitigue o disminuya la afectación del medio ambiente v) Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestre, el cual se encuentra implementado en Colombia por medio de la ley 356 de 1997, esta norma se enfoca en las regiones del caribe y en

la obligación de los Estados de reglamentar áreas protegidas , actividades que están permitidas y prohibidas de conformidad con la soberanía de los Estados.

- Otro ítem recurrente en los tratados internacionales en materia ambiental es sobre los hidrocarburos y las emisiones de gases, i) Convenio que establece la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE) ii) Convención Sobre el instituto interamericano de Cooperación para la agricultura, nótese que este tiene dos finalizadas uno el ambiental y el desarrollo agrario, el cual de forma abstracta denota el concepto de desarrollo sostenibles, este se encuentra implementado por la ley 72 de 1979 iii) Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, el cual fue adicionado por el protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas potencialmente peligrosas, disposiciones internacionales que fueron implementadas en la ley 885 de 2005.
- En relación a los mares y embarcaciones los cuales tienen gran importancia puesto que Colombia tiene disponibilidad de la utilización de los dos océanos el pacífico y el atlántico i) Convención Internacional para la prevención de la contaminación por buques, por lo que su regulación abarca a naves comerciales, turísticas, privadas y estatales, en especial sobre los residuos y la contaminación tanto al océano, como a los ríos, el cual entro al ordenamiento Colombiano por la ley 12 de 1981 ii) el ya mencionado sobre la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la Alta Mar que fue incorporado en Colombia por medio de la ley 119 de 1965 y por ultimo iii) Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las Agua del mar, el cual entro a regir el 24 de julio del año 1990.

Las anteriores normas internacionales se encuentran vigentes en Colombia y tiene aplicación directa en el ordenamiento jurídico, las normas nacionales más importantes en materia ambiental son las siguientes:

- Constitución Política
- Decreto Ley 2811 de 1974
- Ley 99 de 1993
- Ley 1333 de 2009
- Ley 1453 de 2011
- Decreto reglamentario Único 1076 de 2015

La última norma, compila todas las normas en relación al medio ambiental, las cuales tiene que darse una lectura sistemática entre el Código Penal sobre el tipo penal de contaminación y los tratados internacionales nombrados en este epígrafe, puesto que uno de los verbos rectores es el incumplir con normatividad existente en materia ambiental.

Tal como lo advierte Sarmiento (2014) en la época de la globalización tanto los Estados desarrollados como los que están en vías de desarrollo, se encuentra interconectados lo cual infiere no solo el reconocimiento de derechos en favor de los ciudadanos, sino también obligaciones por parte de los Estados (p.117) cuestión que en el derecho ambiental no es ajena esta situación de internacionalización, al concebirse como un problema que afecta a todos los Estados y por consiguiente a sus gobernados, por lo que se reconocen derechos a la naturaleza y obligaciones de actuar, propendiendo por conservar, restaurar y mitigar el daño en el medio ambiente, al respecto la honorable Corte Constitucional en sentencia **C 377 de**

1996, enuncia que la cooperación entre los Estados es una de las estrategias para proteger el medio ambiente y que los convenios que se encuentren ratificados por Colombia tienen el fin no solo de limitarse en garantizar los derechos ambientales en el territorio nacional, sino que deben propender por evitar dañar a otros, tal como estipula el art 21 de la declaración de Estocolmo (Corte Constitucional, sala plena, 2017 p.19), en ese sentido puede concluirse que el Estado Colombiano no solo tiene obligación dentro de su territorio, sino que tiene responsabilidad frente a las demás personas que viven en el planeta, por lo que un daño ambiental puede afectar de forma directa o indirecta a otros Estados por lo que obedece a un importante fenómeno de “internacionalización de las relaciones en asuntos ecológicos” sistemáticamente reconocido por la Corte Constitucional y existen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, partiendo desde la Constitución política de 1991.

1.3. Fundamentos constitucionales en materia ambiental

En el anterior epígrafe se enunciaron un conglomerado de normas de tipo constitucional, legal e inclusive por vía bloque de constitucionalidad tratados internacionales en materia de derecho ambiental y normas penales, pero cabe resaltar que es necesario estudiar los fundamentos constitucionales los cuales permitirán dar una base al presente trabajo, en un principio se partirá de la constitución, el cual se abordará con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional y honorable Consejo de Estado.

Dentro de la Constitución se encuentran varias normas en relación al medio ambiente, sin embargo hay tres fundamentos que son la base del derecho ambiental en el ordenamiento Colombiano **art 8 , 79 y 80 C.N**, en los cuales no solo comprenden el medio ambiente como un derecho , sino también impone obligaciones de preservación, conservación por parte del Estado y los particulares, en ese sentido es un derecho complejo, puesto que brindar el derecho al medio ambiente no basta con la interposición de un mecanismo judicial, como lo es la acción de tutela, acción popular o cualquier otro medio que pretenda exigir el derecho, sino que es una serie de actuaciones complejas encabezadas por el Estado para la protección del medio ambiente y de esta forma garantizar el derecho, cabe resaltar un análisis de los artículo 8. 79 y 80 los cuales se pasan a interpretar en el marco de la Constitución Ecológica.

En el **artículo 8**, se dispone una imposición tanto al Estado como a las personas, lo cual evidencia en la preservación de las riquezas naturales de la Nación es un esfuerzo en conjunto entre la administración y los particulares, debe anotarse que quien en principio es quien debe orientar la conservación del medio ambiente es en cabeza del Estado, por lo que por medio de sus diferentes instituciones están llamadas a actuar en la protección del medio ambiente, por lo que la rama legislativa por medio de sus funciones debe propender por la prohibición de ciertas actividades que sean lesivas al medio ambiente y tomas medidas de protección y por supuesto de reparación, el poder judicial en sus respectivas jurisdicciones debe aplicar la normatividad (Nacional / vía bloque de constitucionalidad) la cual pretenda el ánimo de conservación, restauración y en algunas circunstancias de sanción quienes atenten contra el medio ambiente, siempre y cuando se atienda al principio de legalidad, por su parte la rama ejecutiva debe propender por la vigilancia y en los casos que la Constitución y ley faculden para sancionar (Derecho administrativo ambiental sancionador) deben actuar contra los particulares que atenten contra el medio ambiente, además de utilizar políticas públicas

impulsadas por el gobierno Nacional en los diferentes ordenes (Nacional , departamental y municipal), con forme a la explicación anterior, dentro de las ramas del poder público es claro que existe una distribución de funciones las cuales bajo los principios de la administración pública como la coordinación (art 209 C.N) deben propender por la protección del medio ambiente.

Respecto del artículo **79 de la Constitución**, sobre esta norma se encuentra el medio ambiente como un derecho, y vuelve a resaltar el deber del Estado como el principal y director de proteger el medio ambiente, la norma constitucional se desprende dos incisos:

Respecto del primer inciso, se consagra el derecho a **un ambiente sano**, en el cual se entiende como la conservación en condiciones naturales de un ecosistema, por lo que se entiende que debe mantenerse en su posición original, silvestre, sin embargo debido a que o siempre se logra la absoluta conservación la doctora Galvis Navarrete (2012) analiza que el concepto de medio ambiente sano tiene que estar en armonía con desarrollo sostenible tal como enuncia la declaración de Rio (p.4), en este orden de ideas podría entenderse que el medio ambiente sano es la propensión de conservar la naturaleza (Fauna, flora, recursos hídricos) en el cual se pueda tener pleno goce de este espacio sin que la salud humana se vea deteriorada, la anterior definición compuesta sobre el medio ambiente sano, conecta con tres elementos: el primero el entorno naturales como lo puede ser la selva, los bosques, los ríos entre otros ecosistemas, el segundo, la admisibilidad de intervención sobre la naturaleza siempre y cuando no genere un desequilibrio irreversible, en el cual genere un daño ambiental y por último que ese ecosistema no genera afectación a la salud humana, sin estos tres elementos no podría existir un ambiente sano, esta tesis es compartida por Giraldo-Álzate (2016) en el cual no se puede hablar de un ambiente sano, si este sufre daños irreparables en los recursos hídricos, tal como es el caso de la explotación minera, en el cual tiene la tendencia de afectar el concepto de desarrollo sostenible, rompe el equilibrio entre la conservación y la el desarrollo económico, por lo que el resultado de actividades mineras y de excavación rompen los elementos del concepto de ambiente sano, una evidencia de la actividad minera es que el agua no es para consumo humano o que gran parte de la fauna y flora se extinga.

Teniendo en cuenta, el concepto enunciado en el párrafo anterior, los titulares de este derecho son todas las personas del territorio nacional y apelando a la internacionalización del derecho ambiental todo extranjero que se encuentre dentro de Colombia, por lo cual no solo se ubican como un sujeto pasivo, sino que pueden participar en las decisiones que versen sobre su entorno, de aquí nace el mecanismo de las consulta previa, bajo este entendido el control no solo lo ejerce el estado sino la ciudadanía, lo cual debe conectarse con el elemento de concientización de la población y la importancia de las riquezas naturales y de su medio ambiente, el cual se expande en el siguiente inciso(Mezzeti, 2016).

En el segundo inciso, se concatena con el **art 8 de la C.N**, puesto que impone la obligación de protección del medio ambiente en el cual se encuentra los riquezas naturales y adicionalmente la educación en relación a la importancia del medio ambiente y su conservación, con lo cual relacionando con el anterior inciso existe un control ciudadano, pero el mismo Estado debe promover la conciencia ambiental, por lo cual para proteger y garantizar el derecho, debe existir cooperación, un circulo de los medios estatales para controlar, delimitar, proteger y concientizar a la población, al igual que los ciudadanos deben

tomar iniciativa no solo acatando la normatividad, sino proponiendo u objetando en caso de que ciertas acciones del estado o privadas afecten el medio ambiente, por lo que es reciproco el derecho a tener un ambiente sano.

Art 80 C.N., de esta norma se desprender en concreto tres funciones en materia ambiental en cabeza del Estado, las cuales son de planificar, sancionar y cooperar, bajo este entendido es que se desarrollan los incisos de esta norma constitucional:

En este primer inciso, hace referencia con la planificación en la utilización de recursos naturales, el cual deja en claro que el Estado Colombiano tiene varias disposiciones de conservación, protección, restauración y sustitución, por lo que se evidencia tiene una amplia gama de facultades en favor del cumplimiento de tener el derecho a un ambiente sano.

El inciso segundo, En caso de existir incumplimiento de las normas, el estado utilizando el ius puniendi en sus diversas manifestaciones como lo es la sancionatoria ambiental y penal, debe imponer las respectivas sanciones, pero no solo se limita a un castigo, sino que pretende la reparación del daño, por lo cual se podría interpretar el concepto de responsabilidad ambiental, una conducta humana, un daño ambiental y el nexo causal entre los dos anteriores elementos, ya que el sujeto que afecto al medio ambiente debe responder lo cual no se limita a una indemnización pecuniaria, sino que debe ser en la restauración en lo posible del daño, puesto que existen daños ambientales que puedan repararse de forma instantánea, sino que requieren varios años e incluso siglos.

El ultimo inciso, es un deber en cabeza del Estado por lo que en este aspecto es una situación regional, ya que el Estado debe tener cooperación en la protección del medio ambiente y por supuesto tener mecanismos o tratados internacionales que sean efectivos en la protección, conservación, sanción y reparación de los daños ambientales, cuestión que esta norma va en armonía con las declaraciones de Rio de 1992, en donde se encuentran elementos de esfuerzos de los Estados en conjunto para garantizar el derecho a tener un ambiente sano.

Bajo los tres normas anteriormente comentadas, se tiene aspectos básicos sobre el derecho ambiental en Colombia, con obligaciones a cargo del Estado, como de los particulares, con diferentes controles tanto estatales como ciudadanos, teniendo perfecta armonía con el art 1 y 2 de la C.N la promoción del interés general, el cual se logra preservando el medio ambiente y por supuesto garantizando el derecho, en caso de incumplimiento de alguna de las disposiciones sobre conservación de la naturaleza existen medios punitivos para sancionar reparar, haciendo un derecho extenso y complejo, por lo que la "responsabilidad ambiental" no solo se limita a imposición de penas, sino a restaurar a su estado anterior en caso de ocasionarse un daño ambiental.

Desde la creación de la Corte Constitucional ha empleado una categoría en relación a la protección del medio ambiente y es la denominada "Constitución ecológica" en la cual en las sentencias fundadoras **T 02 de 1992** y **T 411 de 1992**, se mencionó por primera vez el termino, sin embargo dentro del desarrollo de las providencias se limitó a la citación de normas de la constitución que versan sobre el medio ambiente incluyendo el núcleo comentado art 8, 79 y 80 de la C.N, alrededor de 25 artículos constitucionales comprenden la constitución Ecológica, demostrando no solo el derecho sustancial, entendido esto como el contenido del derecho a un ambiente sano, sino las diferentes instituciones en sus diferentes órdenes y en la ubicación dentro de las diferentes ramas del poder en Colombia, a pesar de

que las sentencias no abordan un concepto (AMAYA NAVAS, 2016) , si determina que el derecho al medio ambiente es de categoría fundamental :

“(…) en el marco del derecho a la vida, de que trata el **artículo 11** de la Carta, **se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre**, pues sin él, la vida misma correría letal peligro.” (Negrilla y subrayado agregado)

Conforme a lo expresado en la anterior cita, el art 11 el derecho a la vida tiene conexión con el medio ambiente, puesto que no se puede concebir que el hombre tenga trabajo, educación , seguridad social , entre otros si efectivamente el entorno en donde habite sea urbano o rural si existe daños ambientales generados por la contaminación sea auditiva , aérea o inclusive en el agua, bajo este entendido la Corte comprende el derecho a un ambiente sano como fundamental debido a las conexiones con otros derechos fundamentales y que al no garantizar un ambiente adecuado por consiguiente se vulneraría los derechos subjetivos del ciudadano, bajo esta premisa se construye la constitucionalización del derecho ambiental, el cual como se verá en próximos párrafos, la Jurisprudencia Constitucional bajo el inciso 3 art 80 de la C.N y art 93 C.N se fortalecerá la legislación Colombiana con la aplicación de los tratados internacionales que versan sobre el medio ambiente.

En Sentencia **C 431 de 2000** , otra de las sentencias hito e importantes dentro del derecho ambiental, puesto que define o conceptualiza la constitución ecológica, con un recorrido de la Corte de casi 30 años, se torna sólida, puesto que comprende de forma sistémica el ordenamiento jurídico Colombiano, no solo limitándose a la Constitución, sino con la expedición de nuevas normas por parte del congreso de la republica la ley 99 de 1993 y los medios judiciales para garantizar el medio ambiente como lo es la acción popular regulada por la ley 472 de 1998, aclarando que por vía acción de tutela se puede exigir la protección al medio ambiente en caso de afectar en concordancia con otros derechos ambientales como la vida, salud, agua entre otros, se puede evidenciar que la constitución ecológica cada vez se torna con mayores garantías y a la vez compleja debido a las diferentes disposiciones existentes dentro del ordenamiento, la Corte en la mencionada sentencia la conceptualizo :

“(…) *se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, **conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza** y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección.*” (Negrilla y subrayado agregado)

En este apartado se refuerza lo anteriormente expuesto, resaltando la constitución como la orientadora de las normas jurídicas (Jerarquía) para el fin y la protección de la naturaleza, sin embargo es importante la palabra “propugnan” un sinónimo es pretender, el cual podría interpretarse como un anhelo, pero el cual se procura lograr la protección y conservación de la naturaleza, el cual se puede lograr en gran medida, no obstante existirá contaminación, puesto que a pesar de todos los controles y prevenciones para evitar daño al medio ambiente este siempre se mantendrá, por ello lo contenido en la carta magna en su art 79 de la C.N “desarrollo sostenible” y los tratados sobre medio ambiente Convención de Rio y de Kyoto pretenden que exista un balance entre la actividad del hombre en especial en lo que respecta al sector económico, minimizando la contaminación o afectación a la naturaleza, por lo que el objetivo es conservar a la naturaleza, pero a su vez ciertas actividades económicas deben

seguir debido a que sin el movimiento comercial y financiero podría afectar gravemente a la sociedad y por consiguiente otra serie de derechos fundamentales (Cárdenas Hernández, 2011, pp 218 – 220), en ese orden de ideas el equilibrio entre la actividad económica y la conservación del medio ambiente tiene que darse bajo parámetros técnicos y científicos que a su vez garanticen la protección del medio ambiente y en segunda medida permitan el desarrollo económico del hombre, sobre este argumento tendrá incidencia en el momento de identificar los elementos del tipo penal de contaminación.

Conforme al inciso 3 art 80 y art 226 de la C.N, el Estado Colombiano debe propender por cooperar con otros Estados en materia medio ambiental, bajo esta perspectiva la implementación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico Colombiano han ampliado el espectro normativo y un mayor acercamiento con otros sujetos del derecho internacional, ya que no solo se encuentran otros Estados, sino también organizaciones internacionales, tal como la ONU o la OEA para afrontar retos de conservación y protección del medio ambiente, impulsar el desarrollo sostenible y una ampliación participación ciudadana sobre el medio ambiente, al respecto en la sentencia **C 671 de 2001** parafraseando a la honorable Corte Constitucional los Estados en virtud de las obligaciones de conservación del medio ambiente deben ceder en la autonomía o soberanía de los Estados en favor de un interés mayor el hombre, puesto que la contaminación traspasa fronteras y por consiguiente un tema global que no solo le compete a un gobierno o Estado. (Corte Constitucional, 2001)

Lo anterior no significa que el Estado Colombiano antes del 2001 no haya adquirido compromisos en la conservación del medio ambiente a nivel internacional y con relaciones con otros Estados regionales sobre este aspecto, puesto que la sentencia **C-379 de 1993**, el cual reviso la constitucionalidad del Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, el cual fue el primer precedente sobre la implementación de un instrumento internacional en materia ambiental, el cual fue de la primera norma en cumplir con los postulados constitucionales **inciso 3 art 80 y 226 de la C.N**, sin embargo, la ya mencionada sentencia **C 671 de 2001**, lo trascendental de dicha jurisprudencia es el reconocimiento de la disminución de la soberanía en favor del medio ambiente al ser un asunto de repercusión mundial, esta tesis se apoya en el contractualismo y que es necesario para garantizar otros derechos, se sacrifica una parte de la libertad en favor de un bien mayor, no obstante, este justificante debe tener unas razones o argumentos los cuales deben ajustarse al test de proporcionalidad en estricto sentido (por tratarse sobre derechos fundamentales), el cual la razón de la disminución de la libertad o en el caso del derecho internacional público, la disminución de la autonomía de los Estados, debe estar demostrada por razones idóneas, necesarias y proporcionales, bajo este entendido es admisible esta limitante de los Estados en materia ambiental.

Al adquirir obligaciones internacionales Colombia, adicionalmente de las contenidas en la Constitución, la labor de las administraciones es cumplir por medio no solo de leyes, sino de implementación de políticas públicas que sean acordes tanto a la Carta política, como a los tratados internacionales, bajo este entendido y al tratarse el derecho a un ambiente sano un derecho de goce colectivo e inclusive universal y a su vez fundamental goza de una progresión de medidas en favor a la conservación del medio ambiente, la disminución cada vez mayor de las emisiones de gas, la prohibición de explotación minera en paramos, por lo que la promulgación de leyes o actos administrativos que pretendan retrotraer lo alcanzado

en materia ambiental estaría en contra del principio de progresividad, el cual fue desarrollado por la honorable Corte Constitucional en sentencia **C 443 de 2009**, la cual determino que el derecho al ambiente sano cobija el principio de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, culturales y colectivos, por lo que tiene una doble connotación, por una lado se pretende la garantía del derecho y por otro de forma constante cualificar el mencionado derecho, un ejemplo lo podemos encontrar en el nivel de emisiones de gas, el cual se admite hasta un cierto porcentaje, pero a medida que existan medios técnicos y científicos debe disminuir el porcentaje mínimo permitido de contaminación, mas es inconstitucional una ley o nulo un acto administrativo que pretenda aumentar los niveles permitidos de contaminación o levantar las medidas de protección ambiental de los páramos.

Una vez dado un repaso a los fundamentos constitucionales y la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, para entender el derecho a un ambiente sano, la constitución ecológica, se abordará lo desarrollado por el supremo tribunal contenciosos administrativo el honorable Consejo de Estado, el cual desde los derechos colectivos ha tenido su punto de análisis del medio ambiente.

En el derecho público / administrativo, la perspectiva ha sido la protección del medio ambiente como un derecho colectivo por medio de la acción popular, la cual toma como soporte lo desarrollado por la Corte Constitucional, como lo es el concepto de una Constitución ecológica, parafraseando al tribunal de cierre contenciosos administrativo, el Estado está la cabeza de proteger el medio ambiente, pero estas se ven dirigidas por políticas estatales o públicas, en la conservación, restauración, mitigación e inclusive persecución de los sujetos que atenten contra el medio ambiente sano, en ese entendido el Consejo de Estado agrega una elemento que se concatena con el principio de oportunidad y es la creación de políticas públicas, las cuales están en manos de los diferentes ministerios, que para el caso sería el Ministerio de Ambiente en coordinación con el Ministerio de Justicia, el cual se realicen estrategias de protección al medio ambiente y su persecución penal (Consejo de Estado, sección primera, 2010), siendo así, el Estado debe crear dicha política, puesto que es ausente dentro del ordenamiento jurídico y lo cual dificulta la aplicación del principio de oportunidad, puesto que dentro de sus elementos de legalidad, discrecionalidad, dignidad humana y la política criminal del Estado la cual no existe un objeto claro sobre los delitos ambientales y por consiguiente también la contaminación ambiental (Consejo de Estado, sección tercera .subsección B, 2012) .

Desde la promulgación de la ley 472 de 1998 la cual regula las acciones colectivas (Acción popular y acción de grupo) se ejerce uno de los principios que contempla el art 8 y 79 de la C.N, los cuales imponen la obligación de particulares en la conservación del medio ambiente, sino también legitima a los ciudadanos y las comunidades a la protección de los derechos colectivos como lo es un ambiente sano (LONDOÑO TORO, 2006, p 213 – 315), por lo cual, el medio por excelencia se encuentran las acciones constitucionales y medios de control como la nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho en favor de la conservación del medio ambiente, por lo que la jurisdicción contenciosa administrativa se convierte en un espacio democrático. (Consejo de Estado, sala plena, 2013)

Otro de los aportes del Consejo de Estado en relación al medio ambiente y el fortalecimiento de la constitución ecológica, el desarrollo del concepto de función ecológica de la propiedad y su conexión con el interés general, tal como lo dispone el art 58 de la C.N, por lo que al

momento de pretensiones de nulidad de licencias ambientales o acciones de particulares que afecten un ecosistema, recursos naturales y que afecte a una comunidad, otro de los límites es el derecho a un ambiente sano, el cual se encuentra dentro de los intereses que debe promover el Estado Colombiano (art 1 y 2 C.N) como lo es el interés general y al realizar actividades que pueden resultar riesgosas así no se tenga una certeza absoluta (principio de precaución) el interés se encuentra en que la comunidad y los ciudadanos en general tengan una calidad de vida en su entorno , de lo contrario , si el Estado por medio de sus instituciones y los medios de control no son efectivos en la protección del medio ambiente no se está beneficiando al interés general sino al particular, cabe destacar que la propiedad es uno de los ejemplos de explotación económica , pero con limitantes, haciendo de esta forma alusión al desarrollo sostenible, incorporado por los tratados sobre el medio ambiente. (Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, 2014)

Cabe destacar que en la última década (2010-2020) el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, ha sido un medio para anular las licencias ambientales , las cuales han sido expedido varias de ellas por las CAR (Corporaciones Autónomas Regionales) por lo que en ocasiones se omiten estudios técnicos sobre el impacto de ciertas actividades de explotación minera, construcciones, entre otros proyectos los cuales de una forma u otra atenta contra el medio ambiente y por consiguiente a la comunidad en especial en actividades artesanales o calidad de vida, en ese entendido, refuerza que el papel de las CAR debe ser siempre en favor del medio ambiente, sin dejar de tener actividad económica o controlada, lo cual va en armonía con el desarrollo sostenible y la progresividad, en la cual se pretenden evitar o disminuir al máximo los daños causados por una actividad económica, la cual tienen el deber de repararla de conformidad en el art 80 de la C.N (Consejo de Estado, sección quinta descongestión, 2018).

En conclusión, el medio ambiente como categoría jurídica, se puede entender como el entorno donde habitan seres vivos entre los que se incluye al hombre, fauna y flora, lo que conlleva al derecho de gozar, obligación de preservar y en caso de daño de reparar, que en principio esta en cabeza del Estado garantizar las buenas condiciones de este derecho colectivo, aunque se tiene una responsabilidad compartida con los particulares.

Bajo esta perspectiva el derecho a un ambiente sano es considerada no solo un derecho colectivo sino subjetivo tal como se desprende de la tesis Molina Saldarriaga (2012) en donde el concepto de paisaje que es un símil de medio ambiente, no solo comprende propiamente la naturaleza, los bosques, montañas y demás formaciones propias de la tierra sino que comprende los espacios urbanos, como las ciudades, municipios y en general los espacios intervenidos para que el hombre puede vivir necesitan evitar, propender que no afecte su salud (pp 191-192).

Se puede inferir que el ambiente sano es un derecho y que puede ser garantizado por acciones constitucionales tal como se desprende de la ley 99 de 1993 en su artículo 78, en el cual las acciones de cumplimiento son medidas tendientes a proteger y evitar el daño ambiental, así como su restauración, también al ser un derecho subjetivo procede no solo la acción popular (art 88 C.N y ley 472 de 2012), sino por medio de la acción de tutela teniendo como presupuesto lo expresa por Molina Saldarriaga (2012, p 161) en el cual si al individuo se ve afectado debido a la omisión de una autoridad debido a que no ejerce sus funciones de vigilancia y control, ejemplo de ello es cuando una Corporación autónoma permite el

vertimiento de residuos en fuentes hídricas como lo son los ríos y por consiguiente afectan el agua potable, por lo que no solo procede la acción popular al tratarse de un derecho colectivo, sino que se vulnera derecho fundamental al agua, salud y por supuesto a la vida ya que tiene repercusiones negativas en el organismo por lo que no se descarta la instauración de la acción de tutela como mecanismo de exigir un derecho a un ambiente sano (Blanco Cetina, 2013, pp 20-21)

Para concluir este epígrafe, teniendo en cuenta lo desarrollados hasta el momento, se desprende que los conceptos de Constitución ecológica, medio ambiente y ambiente sano, los cuales se harán una categorización o intento de definición para efectos de que al momento de aplicación de las causales de principio de oportunidad dentro del delito de contaminación ambiental se tenga un límite o un marco de lo que se considera constitución ecológica, medio ambiente y ambiente sano.

En relación al medio ambiente y de conformidad con lo abordado en el presente epígrafe, se comprende como el entorno habitable por seres vivos (Humanidad, fauna y flora) en el planeta tierra, teniendo en cuenta esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- i) **Lugar de habitación**, conforme a las normas tanto nacionales como internacionales, comprenden esta protección de forma “universal” en el sentido de que debe protegerse en todo el planeta tierra, lo cual se traduce en los diferentes hábitats o lugares según las condiciones climáticas de las diferentes regiones del mundo, como lo es el mar, selva, bosque, desierto, montañas, entre otras características geográficas comprenden nuestro planeta, sin embargo el cual se encuentra habitado el cual es el siguiente elemento.
- ii) **Sujetos aplicables** no solo se limitan a localizaciones de montañas, ríos o cualquier fenómeno natural o geográfico, sino que dentro del globo terráqueo conviven tres categorías de seres vivos: la fauna, flora y la humanidad.

Una vez observado los anteriores elementos, en un sentido amplio puede observarse que el lugar de habitación y los seres que viven dentro de este comprende el medio ambiente, en el caso de la humanidad es quien le ha dado el alcance de protección al medio ambiente, el cual por medio de normas jurídicas de orden nacional e internacional pretenden un equilibrio, conservación del lugar de habitación en favor de los tres categorías de seres vivos la fauna, flora y el hombre, sin embargo al ser las normas jurídicas una invención del ser humano ¿ qué categoría se desprende dentro del ordenamiento jurídico colombiano? Para responder la anterior pregunta, el medio ambiente existirá como categoría se encuentre el hombre o no, puesto que el mundo puede seguir sus propios ciclos con los animales y plantas tal como a demostrado la historia en su constante evolución, pero en el pasado y ahora existe el medio ambiente, mientras que las normas en favor de proteger el lugar de habitación es una creación del hombre respondiendo a problemáticas sociales, económicas y por supuesto de la supervivencia del mismo medio ambiente, por ello los diferentes Estados, entre ellos Colombia han propendido por regular sobre la conservación del entorno de vida.

La Constitución de 1991 trajo consigo varios derechos entre ellos la protección del medio ambiente en lo que se ha propuesto en el presente trabajo la trilogía de los **artículos 8, 79 y 80 de la C.N**, el cual con el desarrolla jurisprudencial se le denomina **Constitución**

ecológica o **Constitución verde**, se complementa a su vez con norma de orden legal como es la ley 99 de 1993, por ello debe comprenderse como una serie de normas jurídicas de orden Constitucional, supranacional, legal y reglas jurisprudenciales las cuales tiene por objeto preservar, prevenir, mitigar y restaurar, obligaciones que están en cabeza del Estado y por supuesto de los particulares.

Conforme a las dos anteriores definiciones o conceptos, que corresponden a medio ambiente y constitución ecológica, existe una tercera categoría o figura jurídica el cual corresponde a un **Medio ambiente sano**, esta última palabra tiene una relevancia significativa dentro de un contexto jurídico, puesto que no solo se limita a los elementos de definición de medio ambiente, sino que el lugar de habitación debe ser saludable o habitable para los seres vivos, por lo que no solo basta con que el hombre, la fauna y flora se encuentren vivos, sino en adecuadas condiciones.

En este sentido se tienen como soporte las anteriores categorías a modo de desarrollar el presente trabajo, sin embargo, no es objeto del presente documento esclarecer o precisar una definición a profundidad, puesto que los conceptos de medio ambiente, medio ambiente sano y constitución ecológica son ambiguos y no existe doctrina unánime sobre que se entiende por las definiciones desarrollados, sin embargo, esta definición es un aporte a esta discusión académica en materia medio ambiental.

1.4. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL ARTICULO 332 CÓDIGO PENAL.

Sin ley que prohíba determinada actividad no puede existir enjuiciamiento y por consiguiente una pena, lo que compone el principio de legalidad ROXIN (1997) , es por ello que por medio de la ley 1453 de 2011 se tienen los tipos penales actuales en Colombia , pero para efectos de seguir los objetivos propuestos en el presente trabajo se analizara la contaminación ambiental contenida en el art 332 del Código Penal el cual fue modificado por el art 34 de la ley 1453 de 2011 , la cual regula la conducta de la siguiente manera:

“Art 332. 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 atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros.*

3. Cuando la contaminación, descarga, disposición o vertimiento se realice en zona protegida o de importancia ecológica.
4. Cuando la industria o actividad realice clandestina o engañosamente los vertimientos o emisiones.
5. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
6. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsaria sobre los aspectos ambientales de la misma.” (Negrilla y subrayado agregado)

La conducta contiene una serie de ingredientes y verbos rectores que hace difícil tipificar la conducta de acuerdo con la autora MARTÍNEZ RODRÍGUEZ. S (2013) puesto que el legislador no dejó con claridad que conductas, ni tampoco hasta qué grado de contaminación es permitido, por lo que toca realizar una lectura sistemática del decreto 1148 de 1973 u otras normas para determinar el daño ambiental y si efectivamente se ha o no configurado la conducta, dentro del Código existen dos normas que se contrarían puesto que son ambiguas y que pueden regular sobre la misma conducta como es el caso de la contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, puesto que podría existir contradicción, por lo que se procederá hacer un cuadro comparativo de esta para esbozar la problemática:

| | |
|---|--|
| Contaminación Ambiental | Contaminación Ambiental por residuos sólidos peligroso |
| Art 332 Código Penal | Art 332A Código Penal |
| (..)El que con incumplimiento de la normatividad <u>existente, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones</u> al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos (...) | El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, <u>residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo</u> (...) |

Elaboración propia

Las partes subrayados entre uno y otro tipo penal, es que no se diferencia un ejemplo de ello “ radiación” con “ sustancia peligrosa” por lo que deja en claro que no aclara cuando se procede a imputar o formular cargos y en última instancia a juzgar puesto que el termino subjetivo peligroso puede también catalogarse a radiación como es el caso de Uranio, con ello se quiere dejar en evidencia la problemática ya denunciada por la doctrina y que efectivamente se presta para interpretaciones, por lo que debe realizarse una lectura sistemática entre las normas nacionales y los tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia que fueron mencionados en párrafos más arriba, los cuales son orientadores en

la labor de los fiscales, jueces y la defensa en caso de presentarse esta conducta punible, sin embargo podría inferirse que los tipos penales no son claros y podrían llegar a catalogarse como tipos en blanco, puesto que sus vacíos tiene que llenarse con otras normas, al respecto la honorable Corte Constitucional sobre los tipos en blanco en materia penal se pronunció de la siguiente forma en la sentencia **C 091 de 2017** :

“Los tipos penales “en blanco” son aquellos en los que al definir el supuesto de hecho (es decir, la conducta que se quiere prohibir) el Legislador menciona un referente normativo específico, por lo que se habla de una remisión o reenvío normativo. Este se denomina propio, si se dirige a una norma de la misma jerarquía o impropio, si lo hace a una de inferior jerarquía. Los tipos penales en blanco son válidos, siempre que, una vez efectuada la remisión, se cumplan los requisitos de certeza, claridad y precisión exigidos por el principio de estricta legalidad, de manera que la norma objeto de remisión debe también respetar el principio de definición taxativa, pues sólo así el juez penal y los ciudadanos pueden conocer inequívocamente cuál es la conducta penalizada. Además, la norma objeto de remisión debe existir al momento de la integración definitiva del tipo, ser determinada, de público conocimiento, y respetar los derechos fundamentales”
(Corte Constitucional. C-091 de 2017) (Negrilla y subrayado agregado)

Conforme a la jurisprudencia , podría intuirse que las conductas punibles del art 332 y 332 A podrían ser inconstitucionales puesto que se evidencia que la expresión “radiación” es un residuo peligroso, puesto que si es uranio que se vierta sobre el agua ambas conductas serian aplicables, con ello se concluye que al no existir claridad dentro del tipo penal, deberá llenarse estos vacíos en las normas de reenvío tal como se puede observar en las normas compilatorias del decreto 1076 de 2015 que se observara en párrafos más abajo.

A continuación, se hará un resumen sobre la conducta punible de contaminación ambiental, para efectos de contextualizar la conducta, para así desarrollar o concatenar con el principio de oportunidad:

| | |
|----------------------------------|---|
| Fundamento normativo | Art 332 del Código Penal |
| Sujeto Activo | Indeterminado |
| Sujeto Pasivo | Determinado contra (el aire, atmosfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterránea o demás recursos naturales) |
| Verbo rector | Incumplir, provocar, contaminar, realizar, verter. |
| Ingredientes adicionales al tipo | Colocar en peligro la salud humana, la fauna, flora, recursos hídricos, hidrobiológicos. |
| Pena | prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes |
| Amplificadores del Tipo | Existen seis causales en donde se aumenta la pena de una tercera parte a la mitad que son las siguientes: |

| | |
|--|---|
| | <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. 2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros. 3. Cuando la contaminación, descarga, disposición o vertimiento se realice en zona protegida o de importancia ecológica. 4. Cuando la industria o actividad realice clandestina o engañosamente los vertimientos o emisiones. 5. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior. 6. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsaria sobre los aspectos ambientales de la misma.” (Congreso de la república de Colombia (24 de Julio de 2000) Por la cual se expide el Código Penal (Ley 599 de 2000) D.O 44097 |
|--|---|

Elaboración propia

Con el cuadro se comprende los alcances de esta conducta, aunque la norma no queda clara cuál es su delimitación, es necesario aclarar que tiene una disminución de pena en caso de ser de ser culposa tal como se desprende del art 40 de la ley 1453 de 2011 que modifico el art 339 del Código Penal la cual determina que disminuyen hasta la mitad, cuestión que es aplicable al delito de contaminación ambiental y que será clave para el desarrollo del principio de oportunidad en el siguiente capítulo.

La contaminación es un tipo penal en blanco debido a la expresión “incumplimiento de la normatividad existente” puesto que dentro del Código Penal no se agota en determinar si esta frente a la contaminación, sino que debe remitirse a otras normas, como lo es el caso del Código de recursos naturales, el cual contempla una definición propia sobre contaminación contenido en el art 8 literal b inciso 2, la cual estipula:

“ (...)Se entiende **por contaminación 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.”(Negrilla y subrayado agregado)

Esta es una definición que delimita lo que es o que se define por contaminación, debe observarse que existen varios ítems sobre la definición o presupuesto para que se cumpla la contaminación, los cuales la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sala de casación penal en sentencias de casación del 19 de febrero de 2007, rad. 23286, y lo ratificó en la del 15 de mayo de 2008, rad .27035; ha abordado, los cuales concentra en tres ítems para catalogarse contaminación:

i) Alteración del medio ambiente

Se entiende como el cambio drástico de un entorno, entiéndase el aire, agua, tierra, fauna o flora, un ejemplo de ello se puede evidenciar en el vertimiento de sustancias tóxicas en un río, el cual no permite que su consumo, por lo que la alteración consiste en el cambio o degradación de las características de un elemento de la naturaleza debido a una conducta humana.

ii) Contaminación que supere los límites permitidos

No solo basta que exista alteración en la naturaleza, sino que debe sobrepasar los límites primitivos por el Estado y sobre este aspecto se encuentra en cabeza el Ministerio de Medio ambiente el que determina hasta qué puntos se permite la contaminación, puesto que si esta no los supera no se estaría incurriendo en contaminación.

La forma de corroborar o verificar, es por medio de la prueba pericial, la inspección judicial con medios técnicos y científicos donde arrojen resultados que permitan al juzgador determinar si incurrió en el tipo penal, bajo ese entendido, se conecta en lo contemplado en el epígrafe de fundamentos constitucionales del derecho ambiental, y en específico sobre el **art 79 de la C.N** y sentencia **C 431 de 2000**, en el cual la expresión “propugnan” tiene altas connotaciones para esclarecer este tipo penal, ya que no cualquier contaminación se incurre en delito, sino que debe superar los mínimos permitidos por el gobierno, cabe destacar que bajo esta perspectiva se concilia con el desarrollo de las empresas y la actividad económica, puesto que si no superan lo preceptuado en las diferentes normas se logra el objetivo del desarrollo sostenible, minimizando el impacto ambiental y por su parte el desarrollo de las actividades económicas del hombre.

iii) Afectación de la salud humana o los recursos naturales (Fauna y flora)

Este es el último ítem, deja abierto que si existe un daño bien sea al hombre, animales o vegetación, ese daño o afectación como indica la norma, es que exista deterioro en la salud de los animales y humanos, el bienestar de un ecosistema, efectos como disminución del tiempo de vida, la causación o aceleración de enfermedades, intoxicación o la muerte, son resultados que se consideran que inciden dentro del tipo penal de contaminación, por lo que no solo basta con superar los límites de que de por sí podría eventualmente proceder un procedimiento sancionatorio por ley 1333 de 2009, sino que debe incidir negativamente en el hombre, fauna y flora, por consiguiente una de las formas de comprobar es por medio de la prueba pericial, el aporte de informes por parte de organizaciones internacionales o el incumplimiento de los tratados internacionales los cuales evidencia un daño dentro de sus motivos, como fue el caso del mencionado protocolo de Montreal, en el cual se evidencia los daños del bromuro en la salud del hombre y también en la descomposición de la capa de

ozono y debido a ello los rayos ultravioleta afectan a la salud, cuestión que podría probarse la afectación al hombre y su entorno.

La exigencia típica de trasladarse al ordenamiento jurídico administrativo ambiental que el intérprete acuda a la normatividad que debe cumplir en cada caso específico según la actividad que se trate, por lo que debe mencionarse que la regla por excelencia es el **decreto 1076 de 2015**, el cual recopiló las normas ambientales de orden nacional, por lo que en principio debe estudiarse la infracción ambiental en la norma mencionada.

Cabe hacer algunos comentarios sobre el decreto recopilatorio y en general sobre la contaminación, en la cual a simple vista existen tres categorías de contaminación de tipo ambiental, acuífera o hídrica, aérea y atmosférica, las normas de reenvío partiendo del art 324 del Código Penal pasando por el derecho 1076 de 2015 son las siguientes:

| Conducta punible | Norma principal en materia ambiental | Tipo de contaminación | Normas de reenvío |
|---|--------------------------------------|-----------------------|--|
| Contaminación ambiental art 332 ley 599 de 2000 | Decreto 1076 de 2015(Recopilatorio) | Acuífera o hídrica | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 23 de 1973 art 16 - Decreto 1449 de 1977 art 6 literal b - Decreto 1541 de 1978 art 82, 86, 122, 124, 177 y 212. - Decreto 1640 de 2012 art 3 y 62 - Decreto 2667 de 2012. - Decreto 50 de 2018 numeral 12. |
| | | Aérea | <ul style="list-style-type: none"> - Decreto 948 de 1995 art 1, 2,3, 12, 57, 65, 66,74 |
| | | Atmosférica | <ul style="list-style-type: none"> - Decreto 948 de 1995 art 1, 2, 9,12, 18, 21,66,74 |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <ul style="list-style-type: none"> - Decreto 4296 de 2004 art 1. - Decreto 979 de 2006 art 2,3. |
|--|--|--|---|

Fuente: Elaboración propia

El anterior cuadro es una vista general sobre contaminación en materia hídrica, aérea y atmosférica, por lo que se puede realizar imputación del delito de contaminación ambiental haciendo reenvió a las normas anteriores, ya que como se indicó párrafos más arriba indica que cualquier norma que se infrinja en relación al concepto de contaminación, por lo que su espectro es amplio y debido a las leyes y sobre todo los decretos regulan las infracciones medio ambientales.

Bajo el entendido de el incumplimiento de normas ambientales, no solo puede leerse de forma aislada del Código sino que al ser la contaminación un tipo en blanco, debe remitirse a otras regulaciones como lo es el ya mencionado Código de Recursos naturales, y producto de la definición contenida sobre contaminación se desprenden los tres anteriores ítems, de lo contrario si no se cumplen o prueban durante un proceso penal, no podrá endilgarse o imponer la pena, puesto que debe alterar el medio ambiente, sobrepasar los estándares determinados por las normas y que afecten la salud del hombre, bajo esta misma perspectiva y en sentencia hito de la honorable **Corte Suprema de Justicia con numero rad. 47504 del 1 de julio de 2016**, con ponencia de Gustavo Enrique Malo, el cual proporcione derroteros para comprender la conducta de Contaminación:

“La inclusión del ingrediente típico «con incumplimiento de la normatividad existente» permite catalogar el trascrito como un tipo en blanco en la medida en que su contenido integra reglas jurídicas extra penales, específicamente las de carácter ambiental (leyes, de retos y resoluciones, entre otras)” (Corte Suprema, sala casación penal, numero rad. 47504 de 2016)

Bajo este entendido de la honorable Corte Suprema y de la lectura sistemática del ordenamiento jurídico colombiano (inciso 2 art 79 C.N), es permisible la contaminación y esta no se configura en delito, siempre y cuando no se sobrepase los límites permitidos por el gobierno, al igual que no se afecte el entorno, ni al hombre.

CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MATERIA AMBIENTAL¹

2.1. Principio de oportunidad alcance en materia ambiental

La ley 906 de 2004 , trajo consigo un sistema con tendencia acusatoria puesto que existen múltiples partes dentro del proceso penal como lo es la Fiscalía , la defensa , víctimas y Ministerio público y por supuesto el juez que según la etapa del procedimiento sea control de garantías , conocimiento y de ejecución y medidas de seguridad, también trajo nuevas figuras jurídicas como lo es el principio de oportunidad el cual se encuentra regulado en el libro II TITULO V del Código de procedimiento penal.

El objeto que se limitara este capítulo será sobre el principio de oportunidad en materia ambiental en determinar si podría regularse en Colombia o si por el contrario tiene fundamentos jurídicos, pero no se ha realizado aplicación de este por no realizar una lectura sistemática de las normas.

Es propósito de este apartado brindar una noción tanto general como amplia acerca del principio de oportunidad en relación a su incorporación al procedimiento penal colombiano, brindando un análisis puntual a las causales contempladas por el código de procedimiento penal, haciendo hincapié en las causales decimosegunda, decimotercera y decimocuarta para más adelante realizar el encuadre correspondiente con respecto al delito de contaminación ambiental en posterior apartado. Resulta válido advertir que se realizará a lo largo de la presente sección, un abordaje acerca de la figura en ordenamientos jurídicos de otros países.

Como ya se había advertido previamente, el principio de oportunidad es fruto del Acto Legislativo 03 de 2002, reforma introducida a la Constitución Política y por supuesto un paso a la Ley 906 de 2004, significó un impacto constitucional al proceso penal y con ello un conjunto de garantías para los sujetos procesales. La Ley 906 en su artículo 223 define de manera sucinta esta figura como una facultad de carácter constitucional que se encuentra en cabeza del Fiscal General de la Nación de interrumpir, suspender o renunciar al ejercicio de la acción penal, por razones de política criminal y con sujeción a las causales en la ley contempladas.

Sin embargo, en cuanto a definición concierne, la Ley 906 de 2004 se queda corta y por ello resulta menester recurrir a las fuentes doctrinales que brindan un espectro de análisis mucho más amplio, ello sin obviar los aspectos y características de suma importancia que presenta el código de procedimiento penal.

Para autores como Espitia Garzón (2011) el principio de oportunidad tiene múltiples implicaciones, en primer lugar, faculta al titular de la acción penal a omitir su ejercicio por razones de conveniencia, a pesar de la existencia de un hecho punible en donde se ha identificado al autor; de otro lado el principio de oportunidad deriva su fuente formal del principio de legalidad, impartido por la Constitución (p. 411).

¹ Este capítulo es un desarrollo de investigación que inicio en el artículo titulado “Procedibilidad del principio de oportunidad frente a delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, contaminación ambiental, dentro del marco de las causales octava, decimotercera y decimocuarta del artículo 324 de la ley 906 de 2004.” Trabajo para graduación en especialización en derecho penal y procesal penal (2018).

Tomando en cuenta lo anterior, el principio de oportunidad reviste el carácter de una herramienta procesal, que desde la lectura del artículo 250 constitucional, permite obtener una racionalización de la carga investigativa en cabeza de la Fiscalía General de la Nación (Orejarena Parra, 2009, p. 25).

Una vez vistas la multiplicidad de implicaciones del principio de oportunidad y su carácter de herramienta propia de la materia procesal, es válido resaltar de igual manera que esta figura ostenta un componente innovador, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación (2010) argumenta que dicha innovación se traduce en un rompimiento de una tradición respecto de los sistemas de enjuiciamiento colombiano.

Ahora bien, una vez en lectura de los artículos 321 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004 es evidente que su aplicación no deviene de una mera liberalidad del titular de la acción penal, la ley prevé un condicionamiento a exigencias y presupuestos de los cuales su no observancia se traduce en la no prosperidad de la figura en comento. Con base en lo mencionado y de la lectura del artículo 321 del código de procedimiento penal, uno de los presupuestos, sino el de mayor importancia, incluso contemplado en la Constitución Política lo constituye su ajuste a la política criminal del estado, definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como:

“El conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción” (Corte constitucional, Sala plena C 936 de 2010). (Negrilla y subrayado agregado)

De esta definición y de su aplicación en cabeza del legislador a través de la expedición de normas combativas de los comportamientos que atentan contra los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, se colige que el principio de oportunidad debe sujetarse a los parámetros dictados por el legislador y es labor de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces de la república dar plena observancia y aplicación a las respuestas constitutivas de política criminal.

No obstante, como bien lo expone la ley de procedimiento penal, fuera de la política criminal que sin lugar a dudas incorpora los principios de este proceso, existen contempladas en la ley, causales que constituyen el ejercicio preliminar de la procedibilidad del principio de oportunidad, causales que revisten una gran importancia y que deben ser de estricta observancia por parte de los fiscales como primeros llamados por el ordenamiento jurídico a darle vía a la figura, dicho esto, las causales se encuentran establecidas en el artículo 324, advirtiendo que, atienden a distintas modalidades, incluso en relación con el derecho penal internacional, sin embargo para el presente trabajo me enfocare en tres causales la causal 12, 13 y 14 de la ley 906 de 2004, es necesario exponer de forma breve el concepto de Política Criminal sobre este aspecto se está refiriendo a las políticas públicas las cuales cabe destacar que quienes las formulan bajo la dirección del Presidente de la república por intermedio de los distintos ministerios y departamentos administrativos tal como lo dispone el art 208 C.N Sánchez e Higuera (2019), sin embargo es necesario precisar ¿ qué es un política pública? Para el profesor Sánchez es:

“Es el conjunto de decisiones a corto, mediano y largo plazo, que ofrece el Estado a través de sus autoridades competentes investidas de poder y legitimidad, con el propósito gestionar el conflicto social para lo cual se requiere movilizar recursos políticos, económicos, institucionales, normativos y humanos entre otros (...)” (Negrilla y subrayado agregado)

Conforme a lo expresado por el autor las políticas públicas son respuestas a resolver un conflicto, una problemática la cual se ve materializado en normas jurídicas las cuales tiene la finalidad solucionar la situación para el caso en materia penal se encuentra la entidad o institución respectiva para formular políticas públicas en materia penal es el Ministerio que le correspondería sería el Ministerio de Justicia y derecho el cual se encuentra a su vez dividido por varios Viceministerios entre los que se encuentra el Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa, el cual tiene tres funciones en relación a la política pública en materia criminal de acuerdo con el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (2019):

- “1. Asesorar y apoyar al ministro en la formulación y adopción de la política pública criminal, y de manera especial la relativa a asuntos penales y penitenciarios: de drogas, corrupción, trata de personas, crimen organizado y justicia transicional.*
- 2. Asistir al ministro en el diseño de políticas públicas, iniciativa legislativa, investigación y análisis normativo relacionado con la política criminal, las drogas y justicia restaurativa.*
- 3. Planear, coordinar y proponer políticas públicas y trazar directrices conjuntamente con el ministro que orienten la prevención y el control del delito con enfoque diferencial.”* (Negrilla y subrayado agregado)

En concordancia con el art 208 de la C.N es claro que el viceministerio tiene los albores de asistir, asesorar y apoyar la formulación de políticas públicas en materia criminal, sin embargo nótese que en la citación no se encuentra como eje conductas punibles en materia ambiental, por el momento se centrara en dos temas, crimen organizado y la justicia transicional, claro no significa que se excluya formular una política criminal en materia ambiental, sin embargo no es la prioridad de la actual administración ni de las anteriores.

Al respecto la honorable Corte Constitucional en sentencia **C-646 de 2001**, y con reiteración en la **C-873 de 2003**. Definieron que es una política pública en materia criminal en la cual es entendidas como un conjunto de respuestas del Estado Colombiano para responder a los intereses esenciales de sus habitantes de conformidad con las situaciones que afecten la vida de los habitantes dentro del territorio colombiano, las conductas punibles que afecten a los bienes jurídicos tutelados.

Con lo anterior, es claro que una política pública pretende dar respuesta a una problemática que para este caso en relación a los delitos y con ello se proteja los intereses del Estado y los residentes del territorio en Colombia por lo haciendo una lectura de esta jurisprudencia deben estar conforme a los fines esenciales del Estado (Art 2 C.N) entre los que se cuenta proteger, servir y promover prosperidad a la comunidad en general, entonces la función del derecho penal en Colombia es de prevenir por lo que las respuestas del Estado deben estar

encaminadas a proteger los bienes jurídicos tutelados , en disminuir la tasa de criminalidad y que en caso utilizar el poder del ius puniendi del Estado debe tener los fines esenciales de la pena que son prevención general, retribución justa , prevención especial, reinserción social y protección al condenado (Art 4 de la ley 599 de 2000) .

La importancia de hacer énfasis en política criminal es que la aplicación del principio de oportunidad está sujeto a la política pública que haya formulado el Ministerio de Justicia y del derecho la cual debe estar en coordinación con la Fiscalía para efectos de tener una mejor fundamentación de la política pública con miras en la aplicación del principio de oportunidad, el art 321 del C.P.P enuncia esta relación:

“ARTÍCULO 321. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.”

La norma procesal se destaca que existe una tensión entre lo jurídico y lo político por lo que le fiscal en su discrecionalidad debe ponderar dicha situación, aunque no debe olvidarse que cualquier solicitud de aplican de principio de oportunidad, al igual que su control judicial debe estar soportado en la norma, sin embargo, la política de Estado orienta en su aplicación.

En relación a la Política Criminal el art 208 de la C.N enuncia que los Ministerios y Departamentos administrativos son los encargados de formular las políticas públicas y que estas en parte se ven materializadas en normas jurídicas y por supuesto en programas apoyadas logísticamente y monetariamente para resolver un problemática social, en materia penal el competente para formular política criminal es el Ministerio de Justicia y Del derecho junto a la Fiscalía General de la Nacional, sin embargo conforme al Plan Nacional de desarrollo “ 2018 – 2022” Pacto por Colombia materializado en la ley 1955 de 2019 en política criminal se centra en la lucha contra las bandas criminales y la justicia Transicional, sin embargo en materia penal en relación a los delitos contra el medio ambiente no desarrolla unas directrices, lineamiento o proyecto para disminuir la contaminación ambiental, el daño a recursos naturales o explotación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo por lo que podría inferirse que no existe una política criminal al respecto lo cual dificulta la aplicación del principio de oportunidad en materia ambiental puesto que debe hacerse sujeción a la política criminal del Estado la cual es ausente.

Desde la doctrina, planteados por JESCHEK y profundizados por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (2010) en su documento “Principio de oportunidad y Política criminal. De la discrecionalidad técnica a la discrecionalidad Política reglada, a pesar de haberse reglado el principio de oportunidad, no tiene una articulación para los delitos ambientales y esto se debe a la ausencia de política criminal ambiental definida, clara y reglada, cabe hacerse el siguiente interrogante ¿existe política ambiental? y por consiguiente ¿tendría incidencia dentro del derecho penal y en el principio de oportunidad?, las anteriores preguntas sirven para dar una orientación en la aplicación del principio de oportunidad, sin embargo, sin que sea el objeto principal de este trabajo, cabe hacer algunos comentarios sobre estos aspectos.

Dentro del primer capítulo de esta monografía, se estudiaron los fundamentos constitucionales del derecho ambiental, entre los que se comprende una trilogía normativa

comprendida en los art 7, 79 y 80 de la C.N, cabe mencionar que con la internacionalización del derecho con sustento en el art 4 y 93 C.N son aplicables los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado Colombiano, hasta este punto solo se encuentra comprendido los principios, derechos y obligaciones en el medio ambiente, pero la política pública no solo se limita con una serie de normas contenidas dentro los instrumentos internacionales y la Constitución política, sino como se indicó, el art 208 de la C.N los que proyectan políticas públicas son los ministerios y departamentos administrativos, por lo que en el año 1993 se expidió la ley 99, en la cual se creó el Ministerio del medio ambiente y en donde se recogen varios principios de la declaración de Rio de 1992, así como un intento de articular la Constitución, tratados internacionales y aplicación práctica en protección del medio ambiente.

A pesar de existir tres niveles normativos Internacional – Constitución – ley, no es suficiente, tal como lo expone Muñoz Gaviria (2011) en el cual analizo la normatividad existente entre la década del año 2000 al año 2010, en el cual reconoce una ausencia de políticas públicas en materia ambiental o al menos carentes de estudios técnicos, sociológicos, ambientales y de estudios sobre desarrollo sostenible, por lo que no existe una claridad en ponderar la protección ambiental y el desarrollo económico como es la industrias, minería y en general actividades que tengan impacto ambiental (pp 132-133), por lo que denota la despreocupación de los gobiernos desde la expedición de la ley 99 de 1993 y la falta de iniciativa legislativa, un ejemplo de ello es la inoperancia Comisión Revisora de la Legislación Ambiental en la cual fue creada en el art 112 de la ley 99 de 1993, en la cual está integrada por dos congresistas un senador, un miembro de la cámara de representante y un miembro del movimiento indígena, el cual tiene como revisión de las normas ambientales, en sus ámbitos disciplinarios, mineros y penales, pero en la práctica ha sido ineficaz, no se ha propuesto una verdadera ley que articule las diferentes ramas del poder público, así como de los tres niveles del ejecutivo (Nacional- departamental- municipal y distrital), tampoco se ha impulsado un proyecto conjunto con el Ministerio de medio ambiente quien es el encargado de proponer una política pública, por lo que se limita a la utilización de la ley expedida en el año 1993, lo cual con el impacto del cambio climático y el debate que existe entre la conservación al medio ambiente y a explotación de recursos mineros y petrolíferos, la norma ha quedado desactualizada.

Sobre los desarrollos de la última década en materia ambiental puede mencionarse dos normas relevantes, la expedición de la ley 1333 de 2009 que respecta al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental y la recopilación de normas ambientales por medio del decreto 1076 de 2015.

El derecho administrativo sancionador ambiental el cual tomo forma con la ya mencionada ley 1333 de 2009, trajo consigo dentro del ius puniendi del Estado herramientas para imponer multas, suspensión de actividades, entre otras sanciones en caso de quebrantar alguna norma en materia ambiental, bien sea las contenidas dentro del Código nacional de recursos naturales, la ley 99 de 1993 y por supuesto leyes que regulan de forma específica asuntos de materia ambiental, por lo que la remisión normativa persiste en ese procedimiento, sin embargo el aspecto innovador que trajo esta norma, es la carga de la prueba, la cual recae sobre el presunto infractor por lo que se presume a título de culpa grave o dolo la norma ambiental quebrantada, cuestión que persiste en el ordenamiento jurídico Colombiano, como es el caso del Código Nacional de policía ley 1801 de 2016, en donde la carga de la prueba recae sobre el presunto infractor, en ese sentido puede interpretarse que la intención del legislador sobre la infracción de normas ambientales es el de imponer sanción administrativa

o condena en prisión, sin hacer distinción entre los sujetos que se están procesando por lo que tiene tendencia punitiva al “ castigo” sin tener realmente una intención de restauración del medio ambiente o de atacar a los autores intelectuales de la contaminación ambiental, por lo que en este punto el derecho ambiental denota la intención de ejemplificar por medio de condenas, mas no de crear conciencia y reparación tal como pretende el art 79 y 80 de la Constitución.

En relación a la integración normativa el decreto 1076 de 2015 tal como enuncia la parte considerativa de la norma es un intento de integración normativa en normas de materia ambiental, sin embargo, la recopilación no es suficiente para enunciar que existe una política pública y mucho menos una política criminal ambiental, de esta forma no tiene un aporte importante en la consolidación del derecho ambiental, puesto que no tiene la norma un elemento de coordinación o teleológico.

Conforme a lo expuesto sobre la política pública en materia ambiental, se puede evidenciar la existencia de vacíos normativos, estudios técnicos, despreocupación de los gobiernos y falta de cooperación entre las ramas del poder público para tener una claridad en cuál es el punto en que se enfoca la política pública, si es evidentemente protectora íntegramente del medio ambiente, una ponderación entre la explotación y medidas restaurativas de los ecosistemas (Pérez Ruiz, 2013, p 18), en ese sentido puede concluirse que existe una deficiente política públicas a pesar de tener fundamentos constitucionales y supranacionales, por lo que se requerirá de interpretación de los principios constitucionales los cuales estén dentro de los límites del art 8, 79 y 80 C.N, de lo contrario las actuaciones de la administración en sus diferentes entidades podrían estar por fuera de la Constitución

La Fiscalía general de la Nación, el cual también puede formular políticas públicas dentro de sus funciones contenidas en la Carta política, no se encuentra dentro de sus prioridades los delitos en materia ambiental, un ejemplo de ello se puede encontrar que los objetivos principales se encuentra en primer lugar, la lucha contra la corrupción, en segundo, la implementación del proceso de paz (2016) y en tercer lugar el narcotráfico, sin embargo a pesar de existir unidad de asuntos ambientales dentro de la fiscalía, esta carece de recursos (Escobar Ochoa, 2008,p 26 y 125) y por consiguiente no tiene mayor orientación en la forma de proceder que la contemplada en la ley 99 de 1993 y las remisiones normativas del decreto 1076 de 2015, en este punto es importante recordar que la política pública no solo es la existencia de normas jurídicas, sino deben existir infraestructura, orientación y recursos los cuales deben tener una finalidad de acuerdo al concepto que se desprende del profesor Sánchez Cubides (2016), bajo esta óptica podría afirmarse que dentro de la Fiscalía carece de una política pública o es el resultado de los vacíos existentes desde la década de 90.

Una vez expuesto lo anterior, cabe despejar los dos interrogantes planteados, respecto de la primera pregunta sobre la existencia o no de una política ambiental se puede contestar en este punto que existe con vacíos tanto normativos, recursos y estudios científicos-técnicos, por lo que debe procederse con la interpretación de los tratados internacionales y constitucionales en un sentido amplio y positivo, entiéndase siempre en favor del medio ambiente, teniendo en cuenta este argumento para responder la segunda pregunta sobre la incidencia en la política criminal, se comprende ausencia de una política criminal en materia ambiental, por lo que debe dotarse de los principios internacionales y constitucionales para efectos de que las actuaciones de la fiscalía tengan el objetivo no solo de perseguir los delitos ambientales sino de aplicar la justicia restaurativa la cual se traduce en la reparación del daño ambiental.

Ahora en relación de la política pública con el principio de oportunidad, se había mencionado en líneas previas que una de las exigencias o si se quiere presupuestos de partida para la procedibilidad del principio de oportunidad lo constituían las causales contempladas en el artículo 324, no obstante, es menester advertir que la legislación de procedimiento penal en Colombia se encuentra sujeta a los tratados internacionales y en virtud de ello, se debe dar observancia a las garantías procesales allí contempladas para la eficaz y oportuna aplicación del principio. En este sentido se deben obligatoriamente observar el tratamiento que los instrumentos internacionales como las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal, también conocidas como reglas de Mallorca, la convención americana de los derechos humanos y el pacto internacional de los derechos civiles y políticos.

Dentro de la ley 906 de 2004 no se encuentra una definición del principio de oportunidad, pero se puede desprender de los art 321, 322 y 323 del Código de procedimiento penal. adicionalmente ARISTIZABAL GONZALEZ (2005) lo definió como una institución jurídica reglada que faculta los fiscales para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal teniendo como referencia la política criminal vigente, esto sin interesar si se tiene prueba suficiente de haber cometido una conducta punible, a pesar de ello su procedencia debe estar taxativamente en la ley y aprobada por el juez control de garantías (p.25).

Sin embargo cabe mencionar las reflexiones realizadas en el presente capítulo sobre política criminal, en la cual carece por falta de interés de los gobiernos de turno, recursos, orientación e inclusive vacíos normativos, sin embargo debe tenerse como punto de partida lo contemplado en el marco normativo de los tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, así como la Constitución ecológica en su art 8, 79 y 80 C.N y fundamentos legales la ley 99 de 1993 y el decreto recopilatorio decreto 1076 de 2015, los cuales se desprende como presupuesto la preservación y conservación del medio ambiente, para efectos de garantizar un ambiente sano.

En ese sentido al existir vacíos dentro de la política pública ambiental y por consiguiente política criminal en materia ambiental, se puede realizar interpretación de los postulados constitucionales, los cuales se observa que al existir un daño al medio ambiente se tiene el deber bien sea del Estado o particular de repararlo, por lo que en este punto se pueden conectar las causales 12,13 y 14 que se desarrollaran párrafos más abajo, una característica común para que procedan las causales es la reparación del daño ambiental, por lo que se propende por la justicia restaurativa la cual no se limita imponer condenas, sino en concientizar, transformar los daños realizados a los bienes jurídicos tutelados como es la importancia del medio ambiente, de nada serviría condenar a prisión con los que infringe normas ambientales si no existe una verdadera reparación, restauración de los bienes, por lo que se requiere un ejercicio de ponderación para aplicación del principio de oportunidad.

Por ello puede identificarse que el principio de oportunidad reviste de principio de legalidad, aunque sin embargo debe tenerse en cuenta dos factores la política criminal del Estado y dos la discrecionalidad del fiscal:

Discrecionalidad del fiscal: La norma procesal penal deja de forma discrecional la aplicación del principio de oportunidad, siempre y cuando se ajuste al principio de legalidad (Art 6 de la ley 599 de 2000 y art 6 de la ley 600 de 2000) ajustándose a las causales del art

324 del C.P.P , sobre la mencionada discrecionalidad del fiscal la norma contempla lo siguiente:

*“ARTÍCULO 323. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. **La Fiscalía General de la Nación**, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, **podrá** suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.*

***El principio de oportunidad es una facultad constitucional que permite a la Fiscalía General de la Nación**, sin embargo, existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, conforme a la política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y **sometido a control de legalidad ante el Juez control de Garantías**” (Negrilla subrayado agregado)*

Respecto del **primer inciso** se puede inferir que el verbo “ podrá” es lo que permite que sea discrecional por parte del Fiscal la cual debe hacerse antes de la audiencia de juzgamiento, siguiendo las ya mencionadas causales contenida en el art 324 del C.P.P que a su vez fue modificado por la ley 1312 de 2009 por lo que la mencionada discrecionalidad se encuentra limitada por la ley y por supuesto por la Constitución además de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (art 3 de la ley 906 de 2004 en concordancia con el art 93 C.N), al respecto la honorable Corte constitucional en sentencia **C 095 de 2007** se pronunció sobre la discrecionalidad del fiscal en la aplicación del principio de oportunidad, en la cual la jurisprudencia mencionada destaca:

*“(…) que las previsiones abstractas de la ley se revistan de precisión y claridad, siempre será necesaria la labor de subsumir el caso concreto dentro de las previsiones generales contenidas en los casos en concreto, lo que significa, que debe llevarse a cabo una operación mediante la cual el fiscal la aplica considera si el caso en cuestión se enmarca podría ser sometido a la norma general prevista en la ley. Sin embargo, aun cuando la norma legal sea clara y precisa, existen posibilidades y circunstancias que rodean las conductas del hombre que es un imposible regularlas de forma general, impersonales y abstractas. En otras palabras, la necesaria generalidad y abstracción de la ley, incluso cuando ella es clara y precisa en la descripción de las circunstancias en que es llamada a operar, exige lógicamente reconocer cierto grado de **discrecionalidad** al operador jurídico llamado a aplicarla. De esta forma, **la exigencia de claridad y precisión en el diseño de las causales legales de aplicación del principio de oportunidad no resulta contradictoria con el reconocimiento de algún grado aunque sea mínimo de discrecionalidad al fiscal para evaluar si en un caso concreto debe aplicarse o no dicho principio.**”(Corte constitucional, sala plena,2007) (Negrilla y subrayado agregado)*

Conforme a lo anterior, es admisible la discrecionalidad del fiscal siempre y cuando se realice aplicación de la norma al caso en concreto, con ello debe aplicarse un silogismo jurídico, la premisa mayor es la causal específica del principio de oportunidad, premisa menor el caso en particular y tercero la conclusión que del supuesto de hecho como es aplicado al caso en concreto, por lo que al momento de solicitar la aprobación del principio de oportunidad al

juez control de garantías es necesario acreditar de forma jurídica como fáctica su procedencia para que este de aprobación, en este sentido la honorable Corte de constitucional en la sentencia **C 979 de 2005** expreso la importancia del control automático y obligatorio del juez control de garantías puesto que se pretenden proteger el acceso a la administración de justicia , puesto que se encuentra en juego derechos fundamentales como lo es la libertad , la Corte se pronunció al respecto :

*“ Despojar de control jurisdiccional las decisiones de la Fiscalía, que como la suspensión del procedimiento a prueba, **comporta afectación de derechos fundamentales**, vulnera la primacía y garantía de protección que a estos valores confiere el orden constitucional (Arts. 2º y 5º), así como el derecho a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad (Arts. 13 y 228), **porque se crearía la posibilidad que unas decisiones que afectan derechos fundamentales estuviesen amparadas por el control judicial, en tanto que otras que involucran la misma situación estuviesen sustraídas de tal control.**” (Corte Constitucional, sala plena, 2005) (Negrilla y subrayado agregado)*

Esta jurisprudencia se encuentra acorde con el art 322 y 323 puesto que se encuentra revestida de las garantías contenidas en la Constitución política puesto que dentro del proceso penal no solo se limita a tres partes como es convencionalmente un sistema penal acusatorio sino multi partita agregando víctimas y ministerio público.

Es importante resaltar el papel de la víctima en esta audiencia (art 328 C.P.P) puesto que es otro factor al momento de solicitar la aplicación del principio de oportunidad al respecto la honorable Corte Constitucional en sentencia **C 209 de 2007**, la cual reafirmo el carácter de sistema penal con tendencia acusatoria y los derechos de las víctimas:

*“En cuanto al cuestionamiento, según el cual **negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos**, encuentra la Corte que le asiste la razón al demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. **Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución.**”*

Por otro lado, el **segundo inciso** realiza la constitucionalización del derecho penal, al hacer el principio de oportunidad una “ facultad constitucional” por lo que está protegido por las garantías del art 29 de la C.N y bloque de constitucionalidad, adicionalmente para que sea efectiva el cumplimiento del principio de legalidad debe tener un control judicial obligatorio y automático por parte del juez control de garantías donde interviene la víctima y agente del ministerio público para controvertir la prueba, eventualmente la misma defensa también tiene esa disposición de intervenir en la audiencia, adicionalmente no puede comprometer a los

imputados o acusados la presunción de inocencia, salvo que exista un mínimo de prueba que permita inferir autoría o participación de la conducta y su tipicidad (art 327 de la ley 906 de 2004), no debe dejarse por alto la participación de las víctimas teniendo en cuenta que los principios rectores del Código de procedimiento penal se encuentra los derechos de víctimas contenidos en el art 11 en especial los literales f y g los cuales enuncian que deben tenerse en cuenta sus intereses y a estar informadas sobre las decisiones.

En este escenario resulta trascendental la actuación del fiscal toda vez que, si bien puede existir una voluntad del imputado de acogerse al principio de oportunidad, como ya se ha sostenido, no representa su aplicación una mera liberalidad y debe por supuesto el fiscal, darle cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales tanto para el imputado como para la víctima y así asegurar un equilibrio procesal entre las partes e intervinientes. Desde este punto de vista, la función del fiscal se circunscribe a una principal, sin dejar de lado las actuaciones o funciones que cumplen los demás sujetos.

La aplicación de la discrecionalidad con relación a las finalidades de la política pública esta en el sustento de los fundamentos constitucionales de la constitución ecológica, la preservación del medio ambiente y la restauración del daño generado al ambiente, por lo que es necesario hacer un ejercicio de ponderación entre la aplicación del principio de oportunidad en favor de realizar un bien mayor a la naturaleza no solo de resarcir el daño, sino las garantías de no repetición de la conducta.

Todas y cada una de las actuaciones previstas por la ley desde la observancia de los elementos fácticos como probatorios, las causales de procedibilidad del principio y el procedimiento a prueba, deben examinarse íntegramente por el fiscal, de no encontrarse ajustado a las normas de procedimiento penal y por supuesto a la constitución la fiscalía debe proseguir con la acción penal. No obstante, cabe resaltar que, en materia de aplicación del principio de oportunidad, los requisitos y exigencias establecidas por la norma son cumplidas y además se observa la voluntad del imputado por acogerse a dicha salida.

De otra parte, el sistema penal de tendencia acusatoria colombiano, un sistema de partes, y como bien lo expone la ley 906, imprescindiblemente debe realizarse un control de legalidad frente a las actuaciones desarrolladas por el ente acusador, control que por supuesto atiende a las disposiciones fijadas por la constitución en términos de garantías procesales y derechos fundamentales; función que se encuentra en cabeza del Juez de Control de garantías, obra y gracia del Acto Legislativo 03 de 2002 (Barreiro Torres, 2017, p. 8).

Una vez solicitado el principio de oportunidad, de conformidad con las etapas procesales, el medio idóneo para desarrollar dicho control resulta ser una audiencia, allí toman la palabra el fiscal, el imputado, la defensa y por supuesto el juez, función protagónica en este orden de ideas la del juez control de garantías quien se pronuncia acerca de la legalidad de la actuación de la fiscalía.

Posterior y previo a la audiencia de control judicial por parte del juez control de garantías, el escenario se desenvuelve entre el imputado, su defensor y el fiscal quienes en una especie de correspondencia proponen y solicita por un lado y evalúa del otro.

En el entendido que, a la fiscalía corresponde en términos de la aplicación del principio de oportunidad una mayor actuación, no debe ser objeto de desconocimiento la actuación del imputado quien por medio de su defensa debe estar presente en la audiencia especial de control judicial, verificando que se cumplan los presupuestos establecidos por la ley y, que la actuación de la fiscalía se ajuste a los elementos fácticos y probatorios.

Cabe resaltar en este aparte que, el principio de oportunidad como los preacuerdos deben poseer un mínimo probatorio que le permita a la fiscalía inferir la comisión y la autoría de un sujeto en una conducta punible, razón por la cual dispone el artículo 327 de la ley 906 no puede comprometer la presunción de inocencia del imputado.

Dentro del procedimiento de aplicación para la consecución del principio de oportunidad, se encuentra como interviniente el Ministerio Público, constitucionalmente en virtud del artículo 275 y subsiguientes de la carta política, la función del procurador se circunscribe por vía constitucional a intervenir en actuaciones judiciales y procedimiento administrativos en busca de la efectiva materialización y cumplimiento de los derechos constitucionales y garantías procesales de misma índole como legales.

En este orden ideas el ministerio público, puede advertir irregularidades, nulidades de índole procesal incluso pronunciarse en asuntos probatorios con la finalidad de procurar por el desarrollo de procesos y procedimientos ajustados a la constitución y la ley. Y en el marco de la aplicación del principio de oportunidad, la función del procurador además de las ya estudiadas, se hace notoria a partir de la figura de controversia de la prueba en manos de la fiscalía, el inciso segundo del artículo 327 del código de procedimiento penal pone en primera medida a la víctima como impulsora de la controversia probatoria, sin embargo, de no realizarse, el ministerio público es el llamado controvertirlas.

Ahora bien, en última instancia, se tiene la intervención de la víctima, quien dentro del marco del principio de oportunidad de la ley de procedimiento penal se hace presente en la audiencia de control judicial de aplicación del principio, para Valles Romero (2014) la víctima se ha tomado las principales discusiones frente al objeto del proceso penal, las fórmulas para su reconocimiento y participación como también la trascendencia de sus derechos tales como la verdad, la justicia y la reparación (p. 38).

En estos términos y ampliando el objeto de la discusión concatenado con la materia estudiada, resulta pertinente indicar que el principal afectado con ocasión a los delitos contra el medio ambiente por obra de la contaminación ambiental es sin lugar a dudas la naturaleza, es decir, el Estado, sin embargo, las comunidades vecinas a las zonas afectadas por las actividades ambientales e industriales revisten la calidad de víctima, en tanto que, los ecosistemas afectados funcionan como fuente de abastecimiento de agua para las actividades agropecuarias como también para el consumo de agua habitual de un lado y, los vertimientos, descargas y demás actividades contempladas en el Código Penal en cuanto a la contaminación ambiental afecta severamente la salud y la vida; por tales razones, los afectados por la contaminación ambiental pueden y deben ser intervinientes en el proceso para exigir condiciones de no repetición principalmente.

Al respecto precisa el artículo 328 de la ley 906, que en el curso de la actuación judicial de oír a las víctimas acudiendo a sus intereses, no obstante, como bien se ha indicado en el anterior apartado, el derecho penal para estas circunstancias no debería tener el protagonismo que si debería tener el derecho administrativo, puesto que la criminología moderna evidencia falencias en la reiterativa creación de tipos y codificación penal, dado que ello refleja la incapacidad del estado en la superación de las condiciones adversas de desarrollo y crecimiento desde una amplia perspectiva.

Resulta entonces de gran interés que, instrumentos como los ya mencionados coincidan en sus encabezados y consideraciones preliminares en relación al derecho penal moderno, el cual tiene una profunda conexión con las garantías de los sujetos procesales y no únicamente de la víctima, propugnando por un verdadero y contundente respeto hacia el proceso y la justicia penal como también hacia la dignidad humana.

Por estas razones, es menester direccionar este aparte hacia las garantías de los llamados a responder penalmente; aquí conviene esbozar algunas palabras claves contempladas a lo largo de los artículos séptimo a décimo quinto de las reglas mínimas para el proceso penal o reglas de Mallorca.

Dentro de este bloque se consagran tanto principios como reglas de procedimiento dirigidas hacia una justicia penal garantista para los sujetos procesales, y con ocasión al proceso penal deben rigurosamente por los Estados observarse y aplicarse reglas como la realización de audiencias previas con la finalidad de darle por un lado publicidad a las actuaciones realizadas en las cuales se vean envueltos los derechos fundamentales del procesado y por otro lado la garantía de contar con un abogado, principio llamado en el dialecto jurídico como la defensa técnica.

Por lo que puede interpretarse que el principio de oportunidad es una extensión del principio de legalidad, en la cual la misma norma jurídica posibilita a tener un margen de discrecionalidad, sin que en este punto se pueda predicar que exista arbitrariedad por lo que tiene como límite los tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia y la Constitución política en sus artículos 8,79 y 80 C.N. Debe mencionarse que, el derecho penal está sometido estrictamente al principio de legalidad, desde este punto de vista entonces una alternativa, vista como una excepción a este consagrado taxativamente en la ley, Conejo Téllez (2015, p. 18). Conforme a lo anterior, el principio de oportunidad se predica de comportamientos señalados en la ley procesal penal, ahora el trámite procesal para el caso de Colombia se encuentra en cabeza del fiscal como primer sujeto procesal, con la participación e intervención por supuesto el beneficiario del principio, del ministerio público, la víctima y del juez de control de garantías.

Sin embargo, debemos partir que la oportunidad es una forma de aplicar la legalidad se desarrollan principios como el de la no autoincriminación y guarda de silencio, los cuales no se ven vulnerados con el principio de oportunidad, pues en caso de no aprobarse o aplicarse no puede entenderse como una aceptación de la responsabilidad del procesado.

Por lo tanto, la aplicación del principio de oportunidad cumple con la obligación de los Estados a sancionar funcionarios que, apliquen estrategias o medios coercitivos con el objeto de que el imputado rompa su silencio y quebrante dichos principios.

En relación a las reglas de Mallorca se contempla todo un bloque de disposiciones que giran en torno al derecho a la defensa, dentro de los cuales se encuentran la participación del abogado y de la defensa en general en las distintas actuaciones procesales contenidas en los cuerpos normativos, como también la noción de plazo razonable en cuanto al curso del proceso y el dictado de providencia judicial y, lo más importante sin dejar a un costado lo ya estudiado, las reglas en materia probatoria que, tal vez de una manera más notoria y contundente, ponen en evidencia la interacción entre los sujetos procesales.

Ahora bien, siguiendo a la Convención Americana de Derechos Humanos, estatuto que cobija a países del continente americano y ratificadores de este instrumento, expone de manera clara bajo el postulado de la protección del ser humano contra las arbitrariedades de los Estados, un conjunto de garantías sustanciales y procesales en su artículo octavo, denominadas como garantías judiciales frente a las cuales los operadores judiciales en virtud del control de

convencionalidad deben dar estricta observancia y por supuesto aplicación en clave convencional.

Dentro de la lectura de este artículo, es evidenciable extraer al igual que para las reglas de Mallorca principios y reglas gobernadoras de las actuaciones tales como

- Principio de Legalidad-Juez Natural-Plazo Razonable (Art 8° Núm. 1)
- Como principio rector la Presunción de Inocencia (Art 8 Núm. 2)
- Derecho a contar un intérprete en el idioma en que se pronuncie el tribunal si este no lo conoce (Art 8° Núm.2 Lit. a)
- Comunicación al procesado de la acusación que contra esta pesa (Art 8° Núm.2 Lit. b)
- Tiempo y medios para la preparación de una defensa (Art 8° Núm.2 Lit. c)
- Elección de abogado de confianza o de un defensor y libre comunicación (Art 8° Núm. 2. Lit. d)
- Nombramiento de un defensor conforme a las disposiciones de la legislación de los Estados (Art 8° Núm.2. Lit. e)
- Derecho de la defensa a la comparecencia de testigos y peritos (Art 8° Núm.2. Lit. f)
- No autoincriminación (Art 8° Núm.2. Lit. g)
- Recursos frente a la decisión (Art 8° Núm. 2. Lit. h)
- Validez de la confesión, esta debe ser libre, consciente y espontánea, sin ninguna coacción de por medio (Art 8° Núm. 3)
- Principio del Non Bis in Idem (Art 8° Núm. 4)
- Principio de Publicidad (Art 8° Núm. 5)

Una vez conocidas estos principios, reglas y garantías que, deben gobernar el procedimiento penal en sus distintas etapas, necesario resulta conducirlo a la legislación penal colombiana, en virtud del artículo tercero de la Ley 906 de 2004.

En este orden de ideas el aporte de los argumentos esbozados, es que el principio de oportunidad en la conducta punible en materia ambiental es constitucional, en el sentido que se ajusta al art 8, 79 y 80 de la C.N, los cuales no solo tienen un fin de preservación, sino también de reparación del daño ambiental, cuestión que es admisible y aplicable con las causales del principio de oportunidad que se estudiarán a lo largo del presente capítulo y trabajo, debe observarse que el principio de oportunidad es una extensión del principio de legalidad por lo que no se desprende del ordenamiento jurídico, por el contrario es un sistema que se complementa logran los objetivos de la Constitución ecológica y logrando proteger el bien jurídico tutelado.

En relación al trámite procesal del principio de oportunidad se observa que el mismo debe sujetarse a lo dispuesto por la Fiscalía General de la Nación (2010) en tanto el procedimiento comienza por una solicitud, para ello se cuenta con un formato en donde se depositará la

información respectiva, la cual constituye una gran ayuda para que los funcionarios competentes tomen oportunamente las decisiones (p. 42).

Dicha solicitud debe contener los siguientes requisitos a saber tales como:

(I) En primer lugar, la solicitud contiene el número de radicado de la actuación, indicación de las partes intervinientes de existir, con la información de los datos de ubicación.

(II). Un resumen de los hechos, en compañía de los elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan inferir razonablemente la realización de la conducta delictiva y la autoría del imputado.

(III). Elementos de convicción con los presupuestos de la causal invocada, ello puede a su turno dividirse así

(IIIa) relación de los hechos respecto de la causal

(IIIb) medios de soporte que sirven a los requisitos.

(IV) las razones de orden procesal que sustentan la aplicación del principio de oportunidad y

(V) situación de la víctima con respecto a causales en las cuales ellas hacen parte (**Aplicación del art 12, 13 y 14 del art 324 de la ley 906 de 2004**).

Continuando entonces con el procedimiento respectivo, es necesario mencionar que se contemplan ciertas circunstancias que resultan claves para tener en cuenta en lo que respecta al envío de la solicitud del principio, circunstancias que tienen que ver con el lugar o domicilio del Fiscal del caso con respecto al Fiscal General de la Nación o su delegado; así entonces se contemplan dos puntos de suma importancia, el primero sucede cuando la aplicación del principio recaiga en el Fiscal General y su delegado especial y el fiscal del caso se encuentre radicado en la ciudad de Bogotá, este último deberá entonces enviar el formato de solicitud ya referido a una dependencia denominada equipo de principio de oportunidad (EPO) que, por supuesto hace parte de la Fiscalía, una vez enviado dicho documento y luego de surtida la audiencia ante el Juez Control de Garantías, el fiscal del caso deberá informar al (EPO) lo sucedido, para lo cual remitirá la correspondiente acta o registro.

Ahora, en materia de términos, prescribe el documento citado que el fiscal competente tiene un término de (8) días para decidir. En caso de requerir información extra el competente deberá este solicitarla al fiscal del caso, este por supuesto debe enviarla.

Se indaga acerca de en qué momento ya no en el despacho del fiscal sino en el escenario judicial tiene punto de partida el principio de oportunidad, hay que mencionar desde este momento que, el principio de oportunidad hace parte de las llamadas formas anticipadas de terminación del proceso, sin embargo cabe resaltar que, la figura del principio de oportunidad reviste un raigambre eminentemente constitucional, y es presupuesto para su procedibilidad la reparación de los daños y la participación activa de las víctimas.

Dicho lo anterior, el momento preciso para dar arranque al principio de oportunidad resulta de la audiencia de imputación o si se quiere en cualquier momento de la etapa procesal anterior al juicio oral, pertinente resulta recordar que la audiencia de formulación de imputación que, hace parte de las llamadas audiencias preliminares, en las cuales se discuten cuestiones eminentemente constitucionales puesto que le está vedado al juez control de

garantías decidir sobre la responsabilidad, labor que por mandato de la ley está en cabeza del juez de conocimiento, en esta audiencia el rol principal lo toma la Fiscalía General, a partir de la comunicación que esta realiza al procesado sobre elementos fácticos, jurídicos y probatorios de los cuales se infiere la ocurrencia de la conducta delictiva y la presunta autoría del procesado, situación que pone a este último ante dos opciones que el mismo ente acusador le informa, la posibilidad de allanarse o no a los cargos imputados.

Siguiendo esta línea si el procesado acepta allanarse a los cargos se hará acreedor al beneficio de rebaja de pena contemplado en la ley, contrario sensu de no aceptarlos el curso del proceso seguirá sin beneficio alguno. Es desde allí que el principio de oportunidad cobra importancia pues desde este momento se activan las disposiciones de negociaciones y formas de terminación del proceso penal, en este punto se hace referencia a las negociaciones, preacuerdos y, por supuesto, al principio de oportunidad, como una forma de integrarse al derecho penal, siguiendo los postulados de la Constitución ecológica (art 8, 79 y 80 C.N) así como de los tratados internacionales, por lo que es necesario realizar una lectura sistemática del ordenamiento jurídico Colombiano.

Corresponde entonces al juez de control de garantías ejercer un control estricto de legalidad acerca de la actuación de la Fiscalía frente a la aplicación de esta figura, control que se llevará a cabo en audiencia. Vale la pena resaltar por último que, a la culminación de la audiencia de formulación de imputación, el procesado adquiere el estatus o condición de imputado.

Una vez realizado el estudio sustancial y procesal, tomando como referencia los instrumentos internacionales en materia penal, se procederá a darle una relación al principio de oportunidad en sus causales décimo segunda, décimo tercera y décimo cuarta en relación al delito de contaminación ambiental del que trata la ley 599 de 2000 en su artículo 332, modificado por el artículo 34 de la ley 1453 de 2011.

2.2. Interpretación sistemática del principio de oportunidad

Hasta este punto se ha expuesto el concepto y fundamentos del principio de oportunidad, por lo que se centrará este epígrafe en relación a que si el principio de oportunidad en materia ambiental debe ser regulado en Colombia o de una lectura sistemática de las normas se puede aplicar.

En principio no existe alguna causal para aplicación del principio de oportunidad en materia ambiental, y respecto del reglamento interno de la Fiscalía General de la Nación no indica como es la forma de proceder en delitos medio ambientales (art 330 del C.P.P) por lo que a primera lectura puede decirse que no existiría principio de oportunidad en materia ambiental, sin embargo, cabe destacar ¿debe realizarse una lectura sistemática? Siendo así es importante referencias de forma breve que es una lectura o interpretación sistemática de las normas, al respecto RUA, (1994) la define de esta forma:

*“En suma, **la interpretación sistemática se dirige a recordar que el Derecho forma un todo**, de lo que se deduce que para conocer el significado de una determinada disposición habrá que valorarla, necesariamente, **dentro de la totalidad del***

ordenamiento jurídico y, de manera especial, en relación con la regulación de la que forma parte.”

Para el autor, la norma no puede interpretarse de forma aislada, apartada, sino en armonía con las demás normas del ordenamiento jurídico como lo es la Constitución, el bloque de constitucionalidad, leyes, decretos y por supuesto con la jurisprudencia, que para el caso Colombiano serían respectivamente las sentencias de Constitucionalidad C y el precedente en sentencias de Tutela T o líneas jurisprudenciales de las altas Cortes como la honorable Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado (MEDINA LOPEZ, 2016) por lo que al analizar determinada materia o caso en particular se estudia en su integridad el ordenamiento jurídico el cual se encuentre en armonía con la cadena de validez desde la Carta magna y las interpretaciones jurisprudenciales por lo que no se está en una lectura gramatical o exegética sino dinámica con el ordenamiento jurídico (MONROY CABRA, 2015), Al respecto la honorable Corte Constitucional definió de la interpretación sistemática en la sentencia **C 461 de 2011**:

“Por otra parte, acudiendo a la interpretación sistemática que se define como aquel entendimiento de una norma que se deriva de la comparación del precepto con la norma o normas en las que se integra.” (Negrilla y subrayado agregado)

En este sentido la Corte compara, vincula las normas dentro del ordenamiento jurídico colombiano para realizar una correcta interpretación de las normas, por ello se debe tomar los conceptos de culpabilidad, Estado social de derecho, dignidad humana los cuales se desprenden del art 324 del Código penal y que con ello iría con esa interpretación sistemática o dinámica necesaria para la aplicación del principio de oportunidad, por ello se abordaran estos conceptos sobre la figura en estudio:

- a) **Culpabilidad:** Entendida como desde tres elementos, inimputabilidad, la comprensión de la antijuricidad de la conducta y la exigibilidad, no puede condenarse, por lo que en este punto es necesario colocar de presente el **concepto de diferenciador** el cual permite analizar los autores en la comisión de un delito, por ejemplo en materia ambiental, un grupo de trabajadores es contratado por un propietario de un terreno el cual quiere construir una casa en una vereda apartada del municipio de Leticia, mientras realizan la obra y al construir perjudican el terreno y por consiguiente mueren algunas plantas en los alrededores de la casa, los trabajadores son detenidos en un operativo de la Policía y Fiscalía de forma conjunta y van a ser imputados por Contaminación ambiental, sin embargo no es capturado el propietario y empleador de los trabajadores, en este caso ¿ podría existir reproche a los trabajadores por el daño ambiental? Para este caso bajo la interpretación del numeral 11 art 324 del C.P.P bajo la modalidad de delito culposo en materia ambiental podría aplicarse principio de oportunidad siempre y cuando los trabajadores ayuden o presten información para la captura del propietario del Bien inmueble, con este ejemplo se quiere precisar que el juicio de reproche la intención de los trabajadores no es hacer un daño ambiental, sino

realizar su trabajo, mientras que el propietario tiene conocimiento sobre la contaminación por lo cual debería ser procesado, el juicio de reproche debe ser estudiando en la formulación de política pública bajo el concepto diferenciador.

- b) **Estado social de derecho:** Originalmente este se concibe como Estado de Derecho, pero nuestra constitución se sustenta en el Estado Social de Derecho (Art 1 C,N) el cual pretende satisfacer las necesidades sociales de los habitantes, garantizar derechos y servicios, además de medios para hacer efectivo el derecho sustancial, por lo al momento de formular la política debe tener en cuenta el Ministerio de Justicia y del Derecho, además de la Fiscalía que no solo es el objeto de utilizar el ius puniendi que posee el Estado sino el objeto de erradicar o disminuir la criminalidad, que estrategias se pueden utilizar.
- c) **Dignidad humana:** Cualquier política pública que se formule y por consiguiente normas que emanen de ella deben estar sujetas a la dignidad humana el respeto por la persona, y las garantías contenidas en la Constitución y bloque de constitucionalidad, por lo que el objetivo es preservar la libertad y en caso de limitarla debe existir razones jurídicas suficientes como es el caso de la infracción de una norma penal. La política criminal debe ir encaminada de proteger el medio ambiente, pero perseguir a los autores intelectuales o quienes impulsan a otros por medio de contratos de trabajo o labores forzadas por grupos ilegales en la explotación de recursos, puesto estos quienes materialmente contamina o generan un daño al medio ambiente no tiene una culpabilidad bien sea por fuerza o por desconocimiento de que su conducta genera un daño ambiental, cuestión que se revisara sobre procedencia de tres causales.

En ese orden de ideas y tomando el primer ítem enunciado anteriormente, podría proceder el principio de oportunidad en materia ambiental tal como se observa el numeral 12 del art 324 del C.P.P el cual consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 324. CAUSALES. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

(...)

12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.” (Negrilla y subrayado agregado)

En este punto el principio de oportunidad es aplicable a delitos culposos, sin embargo, existen algunos factores para que proceda su aplicación mermada significación jurídica y social, lo cual nos reduce el campo de aplicación en delitos medio ambientales ha apenas tres delitos esto de conformidad al art 339 de la ley 599 de 2000 la cual fue modificado por la ley 1453 de 2011 en su art 40, el cual enuncia cuales son los delitos culposos en materia ambiental :

“Artículo 339.Modalidad culposa. Las penas previstas en los artículos 331, 332, 333 de este código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.” (Negrilla y subrayado agregado)

Estas conductas punibles se refieren a Daños en recursos naturales (art 331), Contaminación ambiental (art 332) y Contaminación ambiental (art 333) siendo así estarían dentro de la causal 12 del art 324 del C.P.P, al respecto BEDOYA, GUZMAN Y VANEGAS (2010) referencia la posible aplicación del principio de oportunidad en materia ambiental:

“Entre los delitos culposos que consagra nuestro ordenamiento jurídico, podrían resaltarse las siguientes:

(...)

Incendio y otros delitos derivados del art. 331 del Código Penal

Daño a los recursos naturales y contaminación ambiental culposa” (Negrilla y subrayado agregado)

Conforme a lo anterior , haciendo una interpretación sistemática de las normas y con apoyo de la doctrina (art 230 C.N) el principio de oportunidad ambiental es aplicable al delito de contaminación ambiental que es la conducta punible en estudio, frente a tres causales que son las abordadas en este trabajo monográfico como viene a ser los **numerales 12, 13 y 14 del art 324 de la ley 906 de 2004 el cual fue subrogado por le art 2 de la ley 1312 de 2009**, las cuales determinara su procedencia en tres situaciones:

1. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social. (Causal 12)

Respecto de esta primera causal se pueden desprender dos elementos la imputación subjetiva tiene que ser culposa y que la repercusión tenga una significancia jurídica y social , también denominados comúnmente como “ Delito bagatela” , por lo salta a la vista procede el delito de contaminación el cual la norma también lo cataloga como culposo de conformidad con el art 339 del Código penal el cual fue modificado por la ley 1453 de 2011, en el cual dispone que las penas se disminuirán a la mitad , sin embargo en el momento de la imputación o adelantado en la etapa de radicación del escrito de acusación se endilga el presunto delito de contaminación ambiental en modalidad culposa , podría existir la procedencia del principio de oportunidad , por lo cual se abordaran los dos elementos, que sea subjetiva y que los factores pormenorizen o sea insignificante su impacto dentro del ordenamiento jurídico y la sociedad:

i) Imputación subjetiva de la conducta punible en Contaminación ambiental

Dentro del delito de contaminación ambiental el cual como se explicó en el primer capítulo del presente trabajo, tiene su fundamento en el art 332 C. Penal y que tiene su modalidad

culposa tal como dispone el art 339 de la ley 599 de 2000 el cual fue subrogado por el art 40 de la ley 1453 de 2011, pero para que proceda a la imposición de la pena se debe observar la culpabilidad entendida por CÓRDOBA ANGULO (2002) como el fundamento para imposición de la pena al realizar una conducta que es típica y antijurídica, para estudiar esta culpabilidad se observan tres elementos que encuentra la doctrina en la culpabilidad:

1. La imputabilidad
2. Conocimiento o conciencia de antijuridicidad
3. La exigibilidad de reproche.

Frente a estos elementos de la culpabilidad desarrollados y encontrados en la ley 599 de 2000 (pp. 352 -353) se abordarán en el delito de contaminación ambiental:

- **Imputabilidad.** No debe encontrarse dentro de las causales del art 34 del Código penal, las cuales son por ausencia de capacidad para evidenciar la ilicitud de la conducta, inmadurez psicológica, trastorno mental y diversidad cultural. Se debe analizar si quien comete alguna conducta de contaminación, sufre de inimputabilidad como enfermedades mentales, trastornos, el cual se vea afectado su estado de conciencia. En relación a la diversidad cultural, es un elemento aplicable a las comunidades indígenas, afrodescendientes, las cuales deberá observarse si varias de sus conductas que afecten al medio ambiente hacen parte de su cultura, pensamiento y tradiciones de la respectiva de la comunidad, de lo contrario no podría predicarse de un amparo de inimputabilidad, sino por el contrario sería una actuación consciente del sujeto el cual pretende escudarse en la protección constitucional de forma abusiva.
- **Conocimiento o conciencia de antijuridicidad.** El segundo el elemento, es tener la certeza o la intensión de generar el daño bien jurídico tutelado, como lo es el medio ambiente, en los casos de que es publico conocimiento de que se ha empezado a deforestar los bosques o valles producto de lanzar productos como escombros o basuras y sin embargo varias familias o empresas se empeñan a seguir contaminando, se tiene una clara idea de hacer daño, puesto que es de conocimiento público, de que existen denuncias sobre la deforestación por los residuos que contaminan y aun así se persiste en esta práctica, por lo que en el anterior ejemplo se denota la intensión de dañar el medio ambiente. Analizando otra situación diferente a la narrada en el párrafo anterior, en relación a las personas que colocan un amplificador de sonido para promocionar sus productos al público, lo cual como se ha enunciado en las normas de reenvió es contaminación, sin embargo la persona que realiza la conducta pueda que no esté consciente que genera algún daño al medio ambiente por lo que no procedería la condena por esta conducta, no existe elementos suficientes para determinar que tiene la intención de generar daño, por lo que su objetivo es promocionar sus productos, mas no el de generar un daño al ambiente, este es un ejemplo de ausencia de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad de la conducta.
- **La exigibilidad de reproche o de otra conducta.** Para en el caso de la contaminación ambiental, se debe observar si se tenía otra alternativa para evitar al afectación al medio ambiente, por ejemplo en el caso de una empresa que saca sus basuras o residuos al rio, seria reprochable su conducta, puesto que podría contratar servicios

particulares de recolección de residuos para evitar la contaminación del agua, por lo que existen varias medidas o actuaciones donde se evite contaminar las fuentes hídricas, por ello debe observarse que medidas tuvo el imputado para evitar el daño ambiental.

ii) Afectación mermada dentro del ordenamiento jurídico y la sociedad.

Al ser la contaminación un delito en blanco y que remite a otras normas, se pueden encontrar una serie de conductas que están en relación con la contaminación y que en realidad los convierte en un “delito bagatela” su impacto en la sociedad y jurídico no son relevantes, por ello se explicara este ítem por medio de un ejemplo, como es el caso de la contaminación auditiva, el cual es una práctica común dentro de la sociedad y que varias personas infringen los niveles permitidos por las normas, sin embargo sería un despropósito la aplicación de la pena o inclusive un desgaste el aparato judicial en una conducta la cual genera un impacto pero podría inclusive rozar con la falta de culpabilidad o inclusive aplicar otro tipo de medidas administrativas contenida en la ley 1333 de 2008, sin embargo debido a la estructura del art 332 del Código penal, precisa que se incurra en este delito por infracción de normas ambientales y la contaminación auditiva se encuentra regulado en la Resolución 8134 de 1983 emitido por el Ministerio de Salud(Para el año en que fue expedida la norma no existía el ministerio del medio ambiente, sin embargo bajo la potestad de la ley 09 de 1979 la cual versa sobre asuntos ambientales y salud publica faculto sobre este aspecto al Ministerio de salud) en donde regula “ Por la cual se dictan normas sobre Protección y Conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos.”, dentro del art 1 utiliza el concepto de contaminación, lo cual haciendo una lectura con el art 332 se ajusta al tipo penal.

En el art 17 de la resolución 8134 de 1983, muestra una tabla de las zonas, horarios y decibeles permitidos:

| Zonas (Sectores dentro del POT) | Hora Diurna 7:01 a.m – 9:00 p.m | Hora nocturna 9:01 p.m -7:00 a.m |
|----------------------------------|------------------------------------|-------------------------------------|
| Residencial | 65 | 45 |
| Comercial | 70 | 60 |
| Industrial | 75 | 75 |
| Tranquilidad | 45 | 45 |

Tomado: art 17 Resolución 8321 de 1983

Estas mediciones por consiguiente deben utilizarse medios técnicos para determinar si sobrepasa o no los lineamientos de la norma, por lo que si un establecimiento comercial, el cual su fuente emisora de ruido es un baffle el cual supera los límites estaría incurriendo en la conducta punible de contaminación ambiental, por lo que podría iniciarse acción penal en contra del infractor, sin embargo a pesar de sobre pasar los límites no tiene una afectación irreversible en su entorno, la cual hace que la acción penal cese por irrelevante.

Cabe destacar que, si en el escrito de acusación no se ha hecho en modalidad culposa, no resultaría procedente esta causal puesto que uno de los ítems es que sea modalidad culposa, de lo contrario podría proceder la siguiente causal.

2. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse (Causal 13)

Frente a las otras causales, esta es la que se encuentra con mayor relación entre el derecho constitucional y ambiental, puesto que el derecho ambiental a pesar de su carácter de derechos fundamental, puede también ser protegido como un derecho colectivo tal como lo dispone la Constitución y la ley 472 de 1998.

El medio ambiente el cual es un derecho gozado y debe ser garantizado para todos los ciudadanos se ajusta la causal en estudio , puesto que es un bien colectivo y debido a que en varios casos es aplicable la reparación o restauración , un ejemplo de ello se puede encontrar en la Convención de Rio de 1992 y en le art 79 de la C.N el cual se pretende que al existir un daño en el ambiente , este sea reparado, restaurado o con la pretensión de volverlo a restaurar , el punto es que una de las obligaciones para proceder con el principio de oportunidad por la causal invocada son los siguientes :

i) Sobre un bien colectivo

La norma procesal hace referencia a la expresión “ bien colectivo” el cual dicha categoría hace relación a bienes público o de uso público, los cuales tiene su regulación en el art 82 de la C.N, los cuales son considerados como un derecho colectivo como lo es el espacio público el cual debe ser protegido por parte del Estado , sin embargo dentro de la carta política no contiene su definición por lo que es necesario remitirse al Código civil el cual se encuentra en el art 674 , el cual clasifica los bienes de la Unión (entiéndase del Estado) los cuales se clasifican en Fiscales y los bienes públicos , estos últimos que son lo que respectan al presente análisis pueden ser utilizados por los ciudadanos, están bajo la titularidad del Estado y su administración , pero son bienes que no son transferibles, puesto que son imprescriptibles e inalienables , un ejemplo de ello lo podemos encontrar en las calles , plazas , plazoletas , vías , entre otros.

Para el caso del medio ambiente también constituye un bien público, puesto que al igual que el derecho al espacio público está en cabeza del estado garantizarlo y protegerlo, por lo que el medio ambiente debe comprenderse el entorno en donde habitan las personas , el cual no solo se limita al campo , las selva , los bosques , etc. , sino también a las ciudadanos , puesto que existen elementos naturales como el oxígeno, el sol , ríos y demás elementos naturales que son vitales para el sostenimiento y vida del hombre , en ese orden de ideas el medio ambiente aparte de las características explicadas en el epígrafe 1.3. del presente trabajo el cual tiene la calidad de ser un derecho fundamental y con un goce colectivo , también le asiste la calidad de protección de bien público, ya que una calle donde exista contaminación ambiental , bien sea por emisiones de gas o auditiva, está afectando al goce de espacio público y el derecho fundamental a un ambiente sano, siendo así se está frente a un bien público tal como se expresa la norma , se identifica dentro los bienes públicos el goce de su espacio , en donde se incluye también un ambiente sano

ii) Afectación mínima

Tal como se desarrolló en el epígrafe 1.4 , la contaminación ambiental es un tipo en blanco el cual debe remitirse a otras normas tales como el decreto – ley 2811 de 1974 , la definición de contaminación y que la infracción de normas expedida por el congreso o por el ministerio de ambiente , en caso de infringirlas se estaría incurriendo en la contaminación ambiental ,

como lo es el caso de la emisión de gases , auditiva , fluvial , entre otras , las cuales cumplan con los elementos de estar contenidas en una norma jurídica , tengan afectación a la salud del hombre e impacto en la naturaleza , entiéndase esta la fauna y flora.

Sin embargo, determinadas conductas son más dañinas que otras, cuestión que es desarrollado por el Ministerio de ambiente en Colombia, un ejemplo de ello, el cual podría dar luces en la aplicación de esta causal para principio de oportunidad, es el caso de las emisiones de gases los cuales infieren en la calidad del aire, asunto que se regulada en los estándares de la resolución 2254 de 2017 “ Por el cual se adopta la norma de calidad de aire ambiente y se dictan otras disposiciones” en el art 19 se encuentra el Índice de calidad de aire (desde ahora ICA) , el cual comprende en seis niveles , los cuales son identificables por color , efectos y si estos son o no nocivos para el hombre y la naturaleza , en caso de sobre pasar los parámetros de calidad , la sanción administrativa es mayor debido a que a menos calidad de aire , mayor daño al medio ambiente y al hombre , bajo este criterio , debe revisarse las sanciones aplicables por contaminación en el aire el cual se encuentra en el decreto 948 de 1995 con la imposición de multas , suspensión de licencias y con ciertas conductas que son agravantes y atenuantes las cuales se relacionan con el siguiente elemento que es la reparación y el valor de las multas , así lo dispone art 121 de del decreto 948 , según si las faltas son leves , graves o gravísimas , dependiendo la reincidencia de las conducta o el daño producido al medio ambiente (Hombre , fauna y flora) el cual debe ser apoyado por el ICA contenido a su vez en los niveles permitidos y aquellos donde se tiene un mayor impacto negativo en la naturaleza encontrados dentro del decreto 2254 de 2017.

Es claro que no se pretende traer las sanciones administrativas al ordenamiento penal , puesto que para ello existe un procedimiento sancionatorio administrativo regulado por la ley 1333 de 2008 , pero puede ser utilizado un parangón entre el nivel de las sanciones las cuales van directamente proporcionalmente al daño ambiental causado , siendo así una vez se sobrepasan los niveles del ICA por medio de pruebas técnicas y científicas de como impacta o afecta al medio ambiente , entre mayor sea el daño menos posibilidad existe de aplicación del principio de oportunidad , pero si el daño no tiene mayor injerencia podrá proceder esta causal , sin embargo aun falta otro elemento y es el de reparación , el cual es una obligación constitucional contenida en el inciso 2 art 79 de la C.N , en la declaración de rio y el decreto – ley 2811 de 1974 , la cual recogió los primeros elementos del derecho ambiental provenientes de la declaración de Estocolmo de 1972, por lo que una conducta de un particular la cual genere un daño ambiental , este debe ser reparado , restaurado o en el caso mitigar la afectación generada.

iii) Reparación o restauración

El derecho penal y la ley 906 de 2004 han intentado en implementar no solo la utilización de facultades del ius puniendi del Estado para sancionar o castigar, sino que se pretendido no solo en la reforma del condenado , sino también la implementación de reparación a la victima , lo cual hace que el sistema penal acusatorio colombiano sea integral , condena , rehabilitación y reparación , la cual tiene varias expresiones , las cuales no solo es económica , sino simbólica como se denota en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos humanos , lo cual es una forma menor se ve reflejado en le sistema penal colombiano.

En el caso del derecho ambiental , el cual se encuentra en relación al derecho penal reúne elementos no solo sancionatorio como indica la carta política y los tratados internacionales ,

tal como se evidencio en los epígrafes 1.2 y 1.3 , sino que no solo basta la aplicación de la norma penal en cuanto a la prisión y multas, sino que también debe existir una reparación en el daño ambiental teniendo en cuenta que la víctima se encuentra la naturaleza y los ciudadanos puesto que es un derecho de goce colectivo , bajo ese entendido , al infractor , al condenado debe en las medidas técnicas y tecnológicas la restauración del ambiente en las situaciones que se puedan, sin embargo no solo debe esperarse a una sentencia condenatoria para reparar , puede para que cese la acción penal , en beneficio de la reparación del daño ambiental , aplica el principio de oportunidad para reparar el daño , como una de las condiciones en su aplicación , esto tiene coherencia no solo con el art 8 y 79 de la C.N en la obligación de protección del Estado y los particulares de proteger el medio ambiente , además de reparar el daño causado , sino en las normas legales como lo es el ya mencionado decreto 2811 de 1974 , decreto 948 de 1995 y resolución 2254 de 2017 , el cual es un atenuante en la imposición de sanciones administrativas la reparación del daño o el cese de la actividad al detectar afectación en la salud de las personas, como en la naturaleza.

La importancia en que debe tenerse en cuenta para la procedencia o no de esta causal, es la capacidad del presunto infractor y de los medios para restaurar , mitigar o reparar el daño , por lo que se requiere un compromiso para cumplir esta obligación que no es simplemente una carga legal en materia penal, sino ambiental, constitucional el cual ha tenido una apertura internacional en la firma y ratificación de tratados internacionales del Estado Colombiano en la disminución de emisión de contaminación, bajo el principio de progresividad, las pretensiones son reducir y evitar niveles de contaminación.

iv) No repetición

Este elemento al igual que el anterior requiere de la voluntad del presunto infractor y de la cooperación de las instituciones para que el juez control de garantías pueda dar procedencia a esta causal cumpliendo los anteriores ítems desarrollados, por lo cual puede existir varias medidas para impedir que se genere un nuevo daño y por consiguiente incurrir en una nueva acción penal, bajo este entendido unas hipotéticas medidas serían las siguientes:

1. Revisión por parte de los municipios (primera autoridad ambiental) o de la procuraduría en asuntos ambientales de las condiciones de sobrepasar los límites permitidos de contaminación.
2. Hacer adecuaciones u obras a determinados bienes inmuebles
3. Adecuaciones en lugares de trabajo o filtros para disminución de emisiones de gas.
4. Cambio de sustancias o recursos que sobrepasen los niveles permitidos de contaminación.
5. Programas o planes de manejo de residuos, conforme a los estándares y parámetros emitidos por el ministerio de ambiente.

Estas son algunas medidas que pueden colocarse para impedir la reincidencia en la contaminación ambiental, es claro que pueden proceder otras medidas adecuadas a casos en particular, pero es una posible sugerencia , cabe destacar que entidades gubernamentales como la Fiscalía, Procuraduría , municipio , Corporaciones regionales (CAR) por medio del art 209 de la C.N en coordinación con las diferentes instituciones realizar este seguimiento para impedir una nueva generación de daño, como entes vigilantes y en cierto punto facilitadores en favor del medio ambiente y el cumplimiento de las disposiciones impuestas para la aplicación del principio de oportunidad.

3. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. (Causal 14)

Esta causal, se centra en dos sujetos, el presunto infractor y dos la víctima, entendida esta como el medio ambiente, en el cual los ciudadanos nos encontramos inmersos, por lo que se estudia las condiciones del sujeto que incurre en la contaminación ambiental y los elementos de reparación de la víctima, los cuales deben ser restaurados por diferentes medidas según el daño ambiental generado, por lo que se encuentran dos ítems:

i) Delitos que comporte problemas sociales más significativos

Sobre este aspecto en particular , se analiza las condiciones del sujeto en donde se le imputa , acusa o presume la comisión de un delito, como es el caso de estudio la contaminación ambiental , el cual la sanción que posiblemente se le impute pueda afectar , no solo con privarlo de la libertad , sino en sus relaciones familiares, económicas y laborales , bajo este planteamiento, se describe el siguiente ejemplo, en donde una empresa la cual se encarga de sacrificar bovinos , debido al descuido o la falta de infraestructura de la fábrica , los desechos , como sangre , huesos y en general lo sobrante de todo el trámite de sacrificio de los animales (es autorizada por el Estado) , esto desembocan a un rio , el cual se ve deteriorado y por consiguiente hace que esta agua no sea potable , esto se debe al descuido en los filtros en donde se recicla los desechos , por lo que no existe por parte del propietario de la fábrica la intención de generar daño ambiental , sin embargo es investigado por la conducta de contaminación ambiental , lo cual significaría que en caso de llevar prisión a los trabajadores al no darse cuenta de esta contaminación y al propietario, posibles situaciones de cierre de la empresa, pueden afectar las condiciones económicas y familiares de los sindicatos , efectivamente resolviendo la contaminación, pero generando un problema de desempleo dentro de la empresa , al igual que la afectación economía y mínimo vital , por lo que podría llegar a un punto de sostenimiento ante esta situación, en donde se proteja y repare a la naturaleza, al igual que se conserve el empleo de los trabajadores y la producción de la empresa.

Siendo así, debe observarse que impactos tendría la pena sobre los presuntos infractores, lo cual nos llevaría al siguiente punto o ítem ¿es posible una solución alternativa para la reparación de la víctima?

ii) Solución alternativa para las víctimas

Al igual que las anteriores causales debe existir una forma de reparación del daño , por lo que los presuntos autores , deben tener la intención de la reparación del daño, para el caso que se desarrolla en esta causa, el propietario debe tomar medidas , de revisión y mejoramiento de la infraestructura de la empresa , capacitación de los empleados en la utilización de detección de fallas dentro las instalaciones de la empresa y que perjudican al medio ambiente , como el no reciclaje de los desechos

de los bovinos , además utilizar los recursos de la empresa para limpiar o purificar el rio, el sacar los desechos que se encuentren en las profundidades , inclusive bajo el principio de cooperación y coordinación (Art 209 C.N) , puede existir el acompañamiento de otras autoridades para verificar el cumplimiento de los compromisos del propietario de la empresa y de los trabajadores.

Un factor común entre todas las causales es para que exista procedencia, es un deber de reparación y restauración del daño ambiental de lo contrario no se estaría cumpliendo un fin constitucional y por el contrario se estaría infraccionando no solo de las normas penales, sino las obligaciones acogidas por el Estado Colombiano por los tratados internacionales , las leyes expedidas por el congreso, las resoluciones del ministerio de ambiente y por consiguiente los mandatos constitucionales como lo es el art 7 , 79 y 80 de la C.N, que comprenden un núcleo esencial del derecho ambiental y la extensión jurisprudencial de la “ Constitución Ecológica”, por lo que el fin primordial es la conservación de la naturaleza y por consiguiente en caso de generar un daño este sea reparado.

CAPITULO III: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: ROLES DE LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES

3.1.Procedibilidad del principio de oportunidad frente a delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales por contaminación ambiental, causales 12, 13 y 14.

Conviene para darle una introducción concisa y específica a este apartado realizar si se quiere un estudio de derecho penal especial frente las modalidades de contaminación ambiental descritas por el legislador en el código penal, por supuesto cada una de ellas se encuentra tipificada y naturalmente comporta una sanción.

El artículo 34 de la Ley 1453 de 2011, el cual modificó el artículo 322 del Código Penal, indica tres verbos rectores conforme a los cuales su accionar, configura la conducta punible, éste se refiere entonces al provocar, contaminar o realizar bien sea de manera directa o indirecta emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones, bien sea al aire, atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas, conductas por medio de las cuales se ponga en un grave peligro a la flora, fauna, reservas forestales e incluso la salud humana. De allí que la pena de prisión de conformidad con este artículo sea de (55) a (112) meses acompañada de una multa de (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De esta manera, continuando la lectura de la ley 1453 y sus modificaciones frente al Código Penal, el legislador contempla además de la contaminación ambiental desde una óptica amplia, dos conductas de mayor delimitación tales como la Contaminación Ambiental por Residuos Sólidos Peligrosos y, Contaminación Ambiental por Explotación de Yacimiento Minero o Hidrocarburo.

Sobre lo anterior, cabe resaltar y por supuesto tener presente que, al referirse el legislador al vertimiento, depósito, descarga, emisión y disposición de residuos con ocasión al ejercicio de una actividad ambiental o bien como consecuencia de una actividad de corte industrial, resulta necesario transportarse al Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, como también a los textos especializados en medio ambiente y ecología.

Ahora bien, referente al principio de oportunidad se ha venido hablando a lo largo de estas líneas de las causales decimosegunda, decimotercera y decimocuarto del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 el cual fue subrogado por el art 2 de la ley 1312 de 2009, al sur tenor literal, en principio de oportunidad tiene aplicación conforme a estas causales en los siguientes eventos

CAUSAL 12 - “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social”.

CAUSAL 13 - “Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”.

CAUSAL 14 - “Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los

intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.”.

Presentadas una vez las causales de aplicabilidad del principio frente a la contaminación ambiental, se procede a estudiar la viabilidad y encuadre al tipo penal de contaminación ambiental.

La figura del principio de oportunidad, como bien se ha mencionado, impone una carga para el beneficiario, se encuentra condicionada a la reparación de los daños, esto quiere decir por un lado que comporta una función de reparación general toda vez que, mediante el principio de oportunidad, el sujeto beneficiado se orienta hacia una reparación desde una perspectiva integral, incluyendo la reparación simbólica dentro del marco de la justicia restaurativa; de otro lado detenta una función de celeridad bajo el entendido que, actualmente en Colombia, los procesos penales resultan ser tediosos y prolongados en el tiempo, razón por la cual salidas de este talante aseguran una mayor confianza y una perspectiva distinta de la justicia penal de nuestro país.

Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que se deben cumplir a partir de estos procedimientos las obligaciones orientadas a cumplir las finalidades de rehabilitación, restitución e indemnización como la no repetición de la conducta tal y como lo expone Tejada Zabala (2016), finalidades que por supuesto son perseguidas por el proceso penal para garantizar una verdadera reparación integral.

Ahora bien, como es señalado por la causal 12, se debe atender a las condiciones impuestas y presupuestadas por la ley en lo que concierne al procedimiento a prueba, y en ello el Código de Procedimiento Penal resulta muy claro en atender ciertas condiciones que deben cumplirse para que se materialice de manera satisfactoria de un lado la procedencia de las condiciones impuestas por la ley y segundo la aplicabilidad del principio de oportunidad en esta causal.

De conformidad con el artículo 325 y 326 de la ley 906, el procedimiento a prueba ineluctablemente hace parte del principio de oportunidad y refiere a un conjunto de pasos si se quiere que constituyen un camino hacia la aplicación del principio.

Para la efectiva operatividad de la causal 12 del principio de oportunidad, se requiere conforme al tenor de los artículos referentes a la suspensión del procedimiento a prueba (Art. 325) y de condiciones a cumplir durante el periodo de prueba (Art.326) que, se opere en primera medida dicha suspensión, la cual debe estar supeditada a una solicitud que presente el imputado y por supuesto evaluada por el Fiscal con intervención de la víctima y segundo a la observancia de las siguientes condiciones, por consiguiente este periodo de prueba tiene varias finalidades, resulta claro expresar que el fiscal debe vigilar la actuación del imputado y por supuesto poner a prueba conforme a las mencionadas condiciones para evaluar su comportamiento y de esta manera determinar si existe mérito o no en darle una aplicación al principio de oportunidad, de lo contrario y si es evidenciable que, el sujeto pueda llegar a reincidir en la conducta lo más expedito naturalmente es imponer la pena privativa de la libertad conforme a los términos del Código Penal.

Dados estos presupuestos, podría indicarse que una de las condiciones a cumplir por parte de imputado para la efectiva procedencia de la posterior suspensión del procedimiento a prueba tiene que ver con la reparación a las víctimas de conformidad con los mecanismos previstos en la ley de procedimiento penal, de ahí que sea pertinente indicar que el procedimiento a

prueba tiene una duración máxima de tres años y para su eficaz suspensión debe el imputado manifestar su intención de reparación del daño por supuesto manifestando las condiciones a las cuales se acogerá.

Sobre ello se debe resaltar que los eventos en mención están enmarcados dentro del marco de la justicia restaurativa tal y como lo indica la causal 12 del principio de oportunidad. Ahora bien, de lo anterior surgen muchos interrogantes, al hablarse de una reparación a los daños causados al medio ambiente, en principio puede pensarse que resulta una tarea de baja complejidad, no obstante, la jurisprudencia ha calificado este tipo de daños como graves y en algunos casos de poca recuperación.

Desde otra perspectiva y ya dándole una observancia a la causal 13- 14 del artículo 324, el principio de oportunidad se condiciona a que la sanción penal no posea una respuesta de impacto positivo, por un lado y que esta misma no detente una utilidad social, dentro de esta línea se comparte la posición de Pinilla (2000) en tanto las sanciones penales poco contribuyen al restablecimiento de los ecosistemas afectados, por tanto, se requiere de una pedagogía acerca de la protección al medio ambiente .

Además, cobra una importancia dentro de la reflexión de la causal 13° el papel protagónico que juega el derecho administrativo sancionar ejecutado por parte de las autoridades ambientales, si bien el derecho penal debe ser considerado como última ratio, para Colombia este postulado ha venido perdiendo fuerza y contrario sensu a lo que proponen las teorías clásicas del derecho penal, termina por convertirse en prima ratio (Universidad Santo Tomás, s. f.); y desde instante frente a la materia objeto de este estudio, el derecho administrativo contempla medidas de prevención que, pueden contribuir de una manera más expedita y eficaz a la conservación de los recursos naturales.

Ahora bien, en desarrollo de esta causal, conviene mirar si realmente las formas establecidas por la justicia penal resultan ser del todo idóneas, respondiéndose desde ahora que todo se reduce a circunstancias que tocan la esfera de un precario desarrollo por parte del estado en esta materia y que se hace necesario que, se concentren esfuerzos desde lo administrativo para darle un mayor y amplio manejo a la vulnerabilidad del medio ambiente con la finalidad de llegar hasta la imposición de una pena que, visto a lo largo de estas líneas no resulta ser la mejor opción.

Los derechos colectivos, señalados expresamente por la Constitución Política tienen cabida en la causal 14° del principio de oportunidad, señala la presente que, de tratarse de bienes colectivos afectados mínimamente, debe condicionarse a una reparación integral y la certeza acerca de la no repetición. Por supuesto a la lectura de esta causal aparecen nuevamente inconvenientes, una afectación mínima a los bienes colectivos en un país como Colombia resulta ser extraña, la razón de ello se debe a que la contaminación ambiental en mayor medida posee unas consecuencias grandes y hablar de una afectación mínima o en pequeñas proporciones se relega principalmente a las actividades relacionadas con el pastoreo.

En atención a las tres causales expuestas, es evidenciable que existe una aplicación del principio de oportunidad, por supuesto la acción penal desaparece y el fiscal ostenta la condición de vigilante y guardián del cumplimiento de los requisitos preceptuados por la norma, en un acompañamiento de los afectados, cabe mencionar que los afectados por los

delitos ambientales en su mayoría son poblaciones vulnerables en aspectos como el económico y social.

Por sentado hay que dar que, las formas anticipadas de la terminación del proceso penal constituyen efectivamente una salida más propicia en materia de tiempo en términos de una respuesta hacia los daños generados a los recursos naturales por obra de la contaminación ambiental que, como ya se ha estudiado, el tipo penal de contaminación posee tres verbos rectores en los cuales puede incurrir el actor y de esta manera poner en peligro los bienes colectivos. No obstante, existen interrogantes y se pone en tela de juicio si el derecho penal brinda una adecuada solución frente al fenómeno de la contaminación ambiental acaecida en Colombia principalmente por la actividad de las industrias y sus devastadoras consecuencias; dentro de este apartado es conveniente realizar algunas críticas y sentar posiciones, claro está, sin anticiparse a las conclusiones de las cuales posteriormente se hará referencia.

Juegan dentro de esta reflexión un importantísimo papel dos ramas del derecho, una previamente tocada como lo es el derecho administrativo y naturalmente el derecho internacional que, a partir de la efectiva cooperación entre estados, logre zanjar los múltiples problemas presentes y futuros del medio ambiente.

Continuando con esta línea debe existir una total correspondencia entre estas dos áreas, principalmente del derecho administrativo al derecho internacional, de lo contrario los compromisos, consignas y apuestas asumidas por los estados, simplemente quedan enmarcadas dentro de un discurso vital, pero sin ninguna real repercusión y lo que requiere el medio ambiente en estos tiempos son acciones concretas y contundentes bien sea positivas o negativas.

De esta manera, se concluye este apartado advirtiendo que en existen múltiples barreras actualmente en materia de los recursos naturales y la contaminación ambiental. Sin embargo, para Colombia, los mecanismos de terminación anticipada del proceso experimentan un desarrollo y constituye un deber para los fiscales darle una aplicación a figuras como el principio de oportunidad que, están diseñadas para darle otra mirada al proceso penal y sus consecuencias.

Conforme al concepto básico del principio de oportunidad se puede concluir las siguientes características:

- **Dignidad humana:** En materia penal y siguiendo la constitución en su art 1, se determina que Colombia es un Estado social de derecho, el cual sus derechos fundamentales como lo es el acceso a la administrativo de justicia, debido proceso, libertad, presunción de buena fe, entre otras garantías que se ven inmersas en el principio de oportunidad tiene un fundamento común y es la dignidad humana (HIGUERA, 2015) la cual se ve reflejada en la ley 599 de 2000 y ley 906 de 2004 en su art 1 donde menciona que todos los intervinientes deben ser tratados con respeto y por supuesto el núcleo esencial del Estado social de derecho.
- **Constitucionalidad:** Como lo indica el art 323 inciso 2 de la ley 906 de 2004 el principio de oportunidad es una facultad constitucional en cabeza del Fiscal para solicitar su aplicación y el juez control de garantías para asegurar ninguna vulneración de derechos fundamentales ni al a defensa, ni a la víctima.

- **Legalidad:** Se sustenta en el art 6 y 322 de la ley 906 de 2004, el cual el principio de oportunidad únicamente procede cuando se invoca una de las causales del art 324 del C.P.P el cual fue modificado por la ley 1312 de 2009 en su art 2, por lo que se encuentra la taxatividad y por supuesto el respeto de los procedimientos y normas superiores como lo es la Constitución además del bloque de constitucionalidad.
- **Discrecionalidad:** La aplicación del principio de oportunidad se encuentra en cabeza del fiscal, sin embargo, esta no es absoluta debido al principio de legalidad, por lo que para cada caso en concreto debe tenerse un silogismo jurídico premisa mayor, norma jurídica, premisa menor caso en concreto conclusión la aplicación de la norma al caso en concreto.

Sin embargo, existen otros dos factores que dificultan su aplicación por parte del Fiscal y la posterior aprobación del control juez de garantías y esto respecta a los dos factores desarrollados en el concepto y fundamentación del principio de oportunidad que es la política criminal y la discrecionalidad del fiscal.

La formulación de políticas criminales se sale de lo jurídico y por consiguiente debe valerse de otras ramas del conocimiento como lo es la sociología, criminología (JESCHEK,2002) y por supuesto de ingeniería ambiental para determinar qué actuaciones generan daño, si estas tiene un impacto, porque razones determinados sujetos cometen esta conducta, de estos conocimientos empíricos y científicos se puede desprender un desarrollo de una política pública.

El principio de oportunidad como se ha expuesto es discrecional al Fiscal , siempre que no trasgreda las leyes y la Constitución , por lo que al no existir una política criminal en materia penal en Colombia o consolidada si por aplicación del numeral 11 art 324 del C.P.P es procedente el principio de oportunidad por lo que el Fiscal debe realizar una lectura sistemática del ordenamiento jurídico colombiano , tal como lo dispone la sentencia **C 535 de 2012** la cual determina que el operador judicial como lo es el Fiscal y el juez de control de garantías deben interpretar en conjunto el ordenamiento jurídico en sus decisiones y actuaciones dentro de un proceso:

*“La Corte Constitucional en desarrollo de la función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política (Art. 241 C.P.), ha reiterado **el deber que tienen todos los operadores jurídicos de interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido,** esto es, que en la aplicación de las normas fundamentales del **Estado debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico.**” (Negrilla y subrayado agregado)*

Siguiendo la jurisprudencia y bajo la interpretación sistemática de las normas , el fiscal puede solicitar al juez de control de garantías la aprobación del principio de oportunidad , a pesar de no existir una política criminal al respecto , por lo que debe argumentar el fiscal que existe prueba más allá de duda razonable para determinar que no existe intención de generar un daño ambiental , que la importancia del derecho penal es de ultima ratio como lo indica FERRAJOLI o las actuaciones que sean más lesivas por lo que bajo la diferenciación de los sujetos en un proceso penal es necesario como se indicaba en el ejemplo párrafos arriba el trabajador no tendría

culpabilidad , mientras que el propietario y empleador si por el hecho de tener conocimiento sobre los daños al medio ambiente que genera de obra actúa conscientemente , mientras que para ese caso o similares puede aplicarse principio de oportunidad.

- **Sujeción a la política criminal:** El principio de oportunidad no solo basta con la legalidad sino que debe existir una política pública criminal que conlleve a su aplicación (art 321 del C.P.P), como es el caso del narcotráfico se realiza un trato diferenciado entre los expendedores o consumidores frente a los autores intelectuales que se encuentran manejando las organizaciones criminales, por lo que el imputado o acusado puede por medio de su testimonio ayudar a desarticular las bandas delincuenciales (numeral 4 art 324 de la ley 906 de 2004) pero para esto debe revisarse la política criminal que maneja el actual gobierno por intermedio del Ministerio de justicia y del derecho, por lo que la política pública y la discrecionalidad son dos factores esenciales en el principio de oportunidad.
- **Control judicial:** Toda solicitud de aplicación de principio de oportunidad debe estar aprobada por el juez control de garantías (art 327 C.P.P) teniendo en cuenta que debe estar sujeta a las causales del art 324 C.P.P al caso en concreto sustentación que debe hacer el fiscal en audiencia, la intervención de la procuraduría y la víctima quine puede objetar la aplicación del principio de oportunidad , eventualmente la defensa lo puede hacer, el Control judicial hace parte de preservar el debido proceso , el respeto de los derechos fundamentales de la defensa y víctima , coherencia con el principio de legalidad o cadena de validez KELSEN, (1981) y acceso a la administración de justicia

En toda actuación de la órbita jurídica, llámese proceso judicial o procedimiento administrativo, indiscutiblemente se debe hacer referencia a las partes e intervinientes, son pues estos sujetos la razón de ser de dichas actuaciones, de lo contrario pues no existirían. Bajo esta razón, el propósito del presente apartado atiende a los roles desempeñados por los sujetos procesales como también de los intervinientes durante el curso de la aplicación del principio de oportunidad.

Para zanjar las posibles confusiones que puedan llegar a generarse entre los términos sujetos procesales e intervinientes se hace necesario darle claridad a cada uno de ellos y no caer en indebidas interpretaciones y yerros. El concepto de sujeto procesal tiene un significado más general que el de interviniente, siendo sujeto procesal aquel que tiene aptitud para realizar actos procesales cualquiera que sea su posición en el proceso e interviniente aquel que sin ser parte tiene un derecho afectado en el proceso, Ortiz (2010, pp. 52-60).

Ahora bien, las disposiciones constitucionales, que deben guardar sintonía con las disposiciones internacionales aluden a las salidas alternativas que deben existir en los procesos judiciales en materia penal, en virtud de ello, la constitución política por medio del acto legislativo 03 de 2002 al darle nacimiento al principio de oportunidad, pone como actor principal al Fiscal General de la Nación, sin embargo, no exclusivamente pende de él la aplicación de la figura, puesto que la conducta punible como el desarrollo de proceso, dan un paso para que el imputado y su defensor se la jueguen por un principio de oportunidad.

4. CONCLUSIONES

En la primera parte del trabajo se desarrollaron los fundamentos ambientales y penales , los cuales tiene su desarrollo desde la segunda mitad del siglo XX en Colombia , y con la llegada de la Constitución de 1991 , empezó un desarrollo en las obligaciones y deberes tanto del Estado como los particulares en la protección del medio ambiente, cuestión que la Corte Constitucional y Consejo de Estado desarrollo el concepto de constitución ecológica , el cual comprende una serie de normas en relación al medio ambiente contenidas en la Constitución y que uno de sus bloques esenciales se encuentra en los art 8 , 79 y 80 C.N , los cuales van en armonía con otras regulaciones dentro de la Carta Política , incluyendo la función ecológica de la propiedad, las atribuciones y deberes de las diferentes entidades del Estado , esta a su vez fueron ampliadas por la honorable Corte Constitucional , en la internacionalización a tener un ambiente sano , elevar a calidad de fundamental y el desarrollo de principios como progresividad, precaución y prevención , además de ponderar el desarrollo económico y la protección de la naturaleza entendida como un interés general, cuestión que se encuentra un desarrollo sostenible.

En respuesta de los mandatos constitucionales y el desarrollo jurisprudencia de las altas Cortes ,el legislador regulo varios delitos ambientales, entre lo cuales se encuentra la contaminación ambiental objeto del presente estudio, en el cual es un tipo penal en blanco, debido a una de sus expresiones como lo es trasgredir normas ambientales , por lo que su espectro aumenta y se requiere una lectura sistemática de varias normas para que se configure y pueda endilgarse responsabilidad penal por la conducta punible de contaminación, en el cual se determina cuatro ítems , para su aplicación el **primero i) Alteración al medio ambiente, ii) Contaminación que supere los límites permitidos iii) afectación de la salud humana o iv) los recursos naturales , estos son los elementos para su configuración de la contaminación** , por lo que debe observarse normas como el Código de recursos naturales , ley 99 de 1993 y las resoluciones emitidas por el Ministerio de Ambiente .

En la segunda parte, se abordó el principio de oportunidad en materia ambiental, primero estudiando la figura general del principio de oportunidad, la cual es una institución jurídica constitucional reglada por lo que su aplicación debe estar encuadrada dentro de las causales del art 324 de la ley 906 de 2004 pero adicionalmente dos factores la política criminal del Estado y la discrecionalidad del Fiscal.

Respecto de la política criminal en Colombia en la actualidad se centra en dos grandes problemas uno la lucha contra las bandas criminales y segundo la justicia transicional, mientras que en materia de delitos ambientales no existe, a pesar de ser una problemática actual.

La discrecionalidad del Fiscal no es absoluta, está sujeta a la constitución y principio de legalidad, sin embargo, por medio del silogismo jurídico utilizando la premisa mayor al caso en concreto se encuentra la discrecionalidad, puesto que no solo basta la norma, sino de debe existir una aplicación particular.

La cuestión sobre el principio de oportunidad en materia ambiental es de realizar una lectura sistemática de las normas , sin dejar de lado las causales décimo segunda, decimotercera y décimo cuarta , las cuales tuvieron su desarrollo en el epígrafe 2.4 , en el cual haciendo una

lectura sistemática de las causales junto con el núcleo de la Constitución Ecológica art 8, 79 y 80 C.N , para que su procedencia se requiere un factor común y es la reparación , restauración o mitigación del daño ambiental .

En el derecho por supuesto no está todo escrito, y en materia de justicia penal existen multiplicidad de interpretaciones acerca de la responsabilidad de los infractores, en este contexto el principio de oportunidad se presenta como una alternativa frente a las clásicas concepciones de justicia intramural que, a juicio de muchos constituye la mejor herramienta para reparar los daños y satisfacer los pilares de la justicia.

Desde esta reflexión no se comparte en absoluto el desarrollo de un derecho penal a partir de sanciones que impliquen pena privativa de la libertad, menos para delitos relacionados con el medio ambiente como la contaminación ambiental, demostrado está que actualmente en nuestro país los establecimientos carcelarios funcionan como escuelas del crimen y establecimientos violatorios de los derechos humanos, razón por la cual el postulado de la resocialización difícilmente llega a buen puerto.

La razón fundamental por la cual los centros penitenciarios se encuentran en una grave crisis, al punto de declararse esta situación como un estado de cosas inconstitucional, responde a un Estado que se ha quedado corto en brindar soluciones educativas, políticas y sociales a los múltiples problemas que afronta la población colombiana, principalmente en las zonas rurales y periferias de las grandes ciudades, desde esta perspectiva, el legislador ha querido amparar los errores reiterados en el tiempo a través de la expedición de normas y códigos que, cada día evidencian más las dificultades a las cuales se encuentran expuestos los habitantes del territorio nacional.

A partir de la puesta en marcha del Acto Legislativo 03 de 2002 y el nuevo código de procedimiento penal se ha tratado de perseguir una justicia más benigna, garantista para los derechos de procesados y victimas mediante la configuración de mecanismos alternativos que propenden por la satisfacción, la verdad, la justicia y la reparación como de la descongestión de los despachos de fiscales y jueces penales que al día de hoy se encuentran colapsados.

El derecho penal tiene que direccionarse cada vez más a posicionarse verdaderamente como la última y no la prima ratio, se debe abrir paso y dar mayor protagonismo en escenarios como la protección del medio ambiente al derecho administrativo que, viene desempeñando roles de autoridad y posicionamiento frente a conductas reprochables en materia ambiental.

El postulado de prevención consagrado en las normas del medio ambiente y los procedimientos adoptados por las autoridades ambientales creadas por la ley, deben rigurosamente observar y vigilar de manera más cercana cada una de las actividades tanto legales como ilegales que se desarrollan en los distintos rincones del territorio nacional, una de las críticas más fehacientes al funcionamiento de las autoridades ambientales, tiene que ver precisamente con las influencias políticas en materia de cargos y permisión de conductas, dada esta situación, resulta innegable la fuerte problemática alrededor de la legitimidad de las instituciones protectoras del medio ambiente y su capacidad por cooptar conductas que afecten de manera irreversible los recursos naturales.

Se plantea actualmente en Colombia la creación de un tribunal especializado en el área del medio ambiente, por parte de algunos existe consenso en darle vía libre a esta iniciativa, algunos otros no la compartimos, y la razón fundamental para sustentar dicha posición se basa principalmente en las futuras y posiblemente nefastas consecuencias en materia de choque de jurisdicciones y contraposiciones judiciales entre un tribunal y otro tal y como hoy lo estamos evidenciando.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado hoy, principalmente, están dirimiendo las principales controversias en materia medioambiental, y es frecuente encontrar algunas contradicciones que dan pie a multiplicidad de interpretaciones. Mientras dicho evento se surte en sede judicial, en el común denominador de los ciudadanos encuentra preocupación e incertidumbre frente a los daños acaecidos a los recursos naturales por fenómenos como la contaminación ambiental, cada día más frecuente y en ascenso.

Es en este escenario en donde se requiere desde lo administrativo una sólida respuesta y una propuesta cercana a los ciudadanos, propuestas que por supuesto deben ir acompañadas de la pedagogía para los frente al cuidado de los recursos y las negativas consecuencias e impactos que podría tener para la integridad, vida y salud de las generaciones presentes y futuras.

Como se ha podido evidenciar, no es que la legislación en materia ambiental se encuentre muy completa, actualmente han aparecido circunstancias de hecho que instan a las altas cortes a legislar sobre el tema, ello en atención a la falta de compromiso para algunos asuntos del Congreso de la República, de ahí que resulte preocupante que las cuestiones relacionadas con los daños ambientales tengan que necesariamente dirimirse desde el derecho penal que pocas opciones responde de manera certera puesto que como bien lo expone la jurisprudencia constitucional, resulta muy difícil que la estabilidad de los ecosistemas se restablezca luego de la comisión de un daño, sin embargo , a pesar de los vacíos normativos pueden desprenderse tres causales que podrían aplicar en la conducta punible de contaminación ambiental los cuales son :

1. Para la causal **número 12** en la es **Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social**, contiene dos elementos que permites que sea procedente i) Los delitos ambientales tienen una modalidad de culposo entre los cuales sobre cae la contaminación ambiental , por lo que la condición para esta causal debe ser bien sea la imputación o acusación bajo el presupuesto de culposa , adicionalmente ii) no tenga una relevancia jurídica y social, por consiguiente el impacto al medio ambiente y al ser humano debe ser mínimo, si fuere mayor y su reparación es imposible por el perjuicio irremediable , tendría una menor probabilidad de prosperar , por lo que este respecto debe aplicar la discrecionalidad del Fiscal teniendo en cuenta la situación fáctica de cada caso en particular
2. Respecto de la causal del **numeral 13** del art 324 del C.P.P en la que se **afecte mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y puede decirse que le hecho no volverá a presentarse** ,bajo esta causal es la que contiene varios elementos siendo la más compleja , exigente y completa de las tres causales , puesto que en primer lugar i) recae sobre bienes públicos , tales como tener un ambiente sano, siendo no solo el espacio público tenga accesibilidad , sino un ambiente

adecuado , conforme a las normas ambientales , en segundo lugar ii) reparación integral , el cual es un mandato constitucional en materia ambiental en los art 79 y 80 de la C.N en donde se afirmó en el epígrafe 1.3 se encuentra un fundamento de responsabilidad ambiental , el cual no se agota en la sanción de la conducta que afecte al medio ambiente , sino que debe ser restaurada a su estado inicial en los casos en donde le daño pueda hacerse por medios técnicos o científicos , en tercer lugar iii) la afectación debe ser mínima, al igual que en la primera causal mencionada , debe analizarse por medio de estudios el impacto en la fauna , flora y el hombre , la incidencia en la salud y en último lugar iv) la no repetición, el cual deben realizarse una serie de compromisos no solo de reparación, sino que las entidades de control como la procuraduría, el municipio , las CAR ejercen controles para evitar volver generar un daño ambiental o en caso tal la contaminación no supere los niveles permitidos por el gobierno de conformidad con los tratados internacionales, ley y actos administrativos.

3. En cuanto a la última **causal 14** que es **la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas** , se analizan dos sujetos i) el procesado, qué condiciones se encuentra , el escenario en que se cometió el delito, si fue en cumplimiento de un trabajo , en el ejercicio de una actividad económica , el impacto que tenga si hipotéticamente se impone una pena privativa de la libertad por contaminación ambiental, sus lazos familiares , económicos , laborales y por el otro ii) la calidad de la víctima , en este caso la naturaleza o a otros ciudadanos, en donde se vuelve a revisar el daño ambiental , el cual debe existir compromiso del presunto infractor de reparar , mitigar y tomar medidas para la aplicación del principio de oportunidad.

Bajo estas tres causales es admisible la aplicación del principio de oportunidad, y según la causal debe cumplirse con cada uno de los ítems, para efectos de lograr dos objetivos, el primero que la justicia sea eficiente y segundo se utilicen las herramientas del ordenamiento jurídico para cumplir con mandatos constitucionales, haciendo la justicia penal no solo de imposición de penas, sino también de reparación.

REFERENCIAS

A

AGUILAR BARRETO, A. J., Remolina Camacho, Y., & Pérez Vera, K. L. (2016). El principio de oportunidad frente al contrabando de hidrocarburos en zona fronteriza de Cúcuta. *Universidad de Nariño*, 2(2), 29.

AMAYA NAVAS. Oscar Darío. (2016). *La constitución ecológica de Colombia*. 3 ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia

ARISTIZÁBAL GONZÁLEZ, C. (2005). Alcance del principio de oportunidad en la nueva legislación procesal penal colombiana. Pontificia Universidad Javeriana.

AZULA CAMACHO, J (2010). *Manuela de derecho procesal. Tomo I Teoría general del proceso*. 10ª ed. Bogotá, Colombia, Temis.

B

BARREIRO TORRES, L. A. (2017). Límites del Juez con Función de Control de Garantías en la Audiencia de Imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia. Universidad de Manizales, Manizales. Recuperado de http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/3141/Barreiro_Torres_Luis_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

BAZZANI MONTOYA, D. (2010). Poderes del Juez en la Terminación Anticipada del Proceso por Acuerdo y Aceptación de Cargos., 30, 147-162.

BLANCO CETINA, M.P (2013). El derecho al medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano: evolución y comparación en el reconocimiento de su categoría como derecho fundamental. Universidad Católica de Colombia.

BURDYSHAW, C. (2012). ¿Qué Puede Aprender Chile De La Experiencia De Otros Tribunales Ambientales En El Mundo?, 4. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2272097

C

CÁRDENAS HERNÁNDEZ, Carlos Alfonso (2011). Una aproximación teórica al medio ambiente sano como derecho fundamental. *Revista Derecho y realidad* Num. 18 II semestre, Tunja, UPTC pp 213- 220.

CARTAGENA, J. F. (2018). Procedibilidad del principio de oportunidad frente a delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales contaminación ambiental, dentro del marco de las causales octava, decimotercera y décimocuarta del artículo 324 de la ley 906

de 2004. Trabajo de grado de especialización en derecho penal y procesal penal. Universidad Santo Tomas seccional Tunja. Tunja, Boyacá.

CONEJO TÉLLEZ, M. P. (2015). El principio de oportunidad como herramienta para desarticulación del crimen organizado referido al delito de extorsión. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/14716/2/CONEJO%20TELLEZ%20MERY%20PATRICIA%202016.pdf>

E

ESCUELA LARA BONILLA (2010) Principio de oportunidad y Política criminal. De la discrecionalidad técnica a la discrecionalidad Política reglada Bogotá, Colombia Consejo Superior de la judicatura recuperado: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a16/14.pdf>

ESPITIA GARZÓN, F. (2011). Instituciones de Derecho Procesal Penal.

F

FEERO NEGRETE, A y LOPEZ SELA, P.L (2006) Derecho ambiental. Iure editores México.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2006). Manual de Justicia Restaurativa. Bogotá: FGN.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2018). Manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la fiscalía general de la nación. Recuperado: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Manual-Espec%C3%ADfico-Funciones-y-Requisitos-FGN-v4.pdf>

FORERO BENAVIDES, A. (2012) Ocho momentos de la historia universal. Recuperado: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12980/Ocho%20momentos%20de%20historia.pdf.txt;jsessionid=BDE331025348FB004E706247C9FE578B?sequence=6>

G

GALVIS NAVARRETE, L.M (2012) El derecho a un ambiente sano. Pontifica Universidad Javeriana recuperado: <https://www.javeriana.edu.co/documents/10179/70366/EL+DERECHO+A+UN+MEDIO+AMBIENTE+SANO++Lina+Mar%C3%ADa+Galvis.pdf/b14261ae-ee1-48c4-8b5b8a9944620983>

GIL ACEVEDO, J. C. (2014). Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición, 72(160). <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n160a13>

J

JESCHECK, Hans Heinrich (2002). Tratado de derecho penal general. traducida por el profesor Miguel Olmedo Cardenete 5ª ed. Madrid, España, Universidad de Granada.

K

KELSEN, H. (1981). Teoría Pura del derecho., 1 ed. , Editorial nacional , México.

H

HIGUERA JIMENEZ, D.M (2015) Protección de la dignidad humana: Control Constitucional e Implementación de Mecanismos Internacionales. Bogotá, Colombia, Ibáñez.

HIGUERA JIMENEZ. D.M y SANCHEZ CUBIDES. P.A (2019). Políticas Publicas y Derechos humanos en Colombia. Bogotá, Colombia, Ibáñez.

L

LONDOÑO TORO, Beatriz (2006) “Algunas reflexiones sobre la exigibilidad de los derechos colectivos y del ambiente et. Al Perspectivas del derecho ambiental en Colombia, Editorial Universidad Externado en Colombia, Bogotá p.p 213 -229

LOPEZ MEDINA LOPEZ, D. (2016) El derecho de los jueces. 2 ed. decimoquinta reimpresión Editorial Legis, Universidad de los Andes Bogotá Colombia

LÓPEZ PEÑA, E. L. (2018) Congreso De Derecho Comparado Colombo Alemán Universidad Santo Tomas. Tunja.

M

MARTINEZ RODRIGUEZ. S.L. (2013) Los delitos ambientales. Un reto para la tipificación de conductas en el derecho penal colombiano. Bogotá, Colombia editorial Ibáñez-

MEDINA GARCÍA, D., PEÑA SAFFON, S., & RAMÍREZ SALAZAR, C. (2016). Propuestas y Opiniones en torno de un Principio de Oportunidad para Colombia. Universidad Externado de Colombia, XXXVII (103). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4955/5937>

MEZZETI, Luca (2016) Los derechos sociales fundamentales. Bogotá, Ediciones nueva jurídica

MONROY CABRA, G (2015). Introducción al derecho. Bogotá, Colombia, Temis.

MOLINA SALDARRIAGA, C.A (2012). El paisaje como categoría jurídica y como derecho subjetivo. Revista Facultad de derecho y ciencias políticas. Vol. 42, No. 116 / p. 159-194 Medellín - Colombia. Enero-junio de 2012, ISSN 0120-3886

MORENO CRUZ, R. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales, 40(120). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004186332007000300006

MUÑOZ GAVIRIA, G.A (2011) Análisis de la política ambiental colombiana década 2000-2010. Semestre Económico, volumen 14, No. 30, pp. 121-134 • ISSN 0120-6346,

O

OREJARENA PARRA, V. (2009). El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio, 8. Recuperado de https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-8/art-3.pdf

ORTIZ, J. J. (2010). Sujetos Procesales (Partes, terceros e intervinientes), 5(10). Recuperado de <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/viewFile/176/166>

P

PÉREZ GUADALUPE, J.L. La delincuencia de cuello verde. Cuadernos de política criminal, ISSN 0210-4059, N° 72, 2000, págs. 677-684 recuperado: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=50202>

PEREZ RUIZ, A. J (2013) Análisis del desarrollo de la política ambiental en Colombia. Monografía Universidad Militar Nueva Granada.

PINILLA, N. (2000). Delitos contra los recursos naturales. En TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO PÚBLICO Y DEL DERECHO PRIVADO (p. 417). Tunja: Ediciones Uniboyacá.

R

RAMIREZ BASTIDAS, Y (2007). El delito ecológico. Bogotá, Colombia, editorial doctrina y ley.

S

SÁNCHEZ CUBIDES, P. A (2016). Las políticas públicas de educación superior en Colombia. Bogotá, Colombia, Ibáñez

SARMIENTO, S. (2014). Estrategias de internacionalización y globales para países en desarrollo y emergentes. Revista Dimensión Empresarial, vol. 12, núm. 1, p. 111-138.

SUESCUN MONROY, A (2012). Derecho y sociedad en la historia de Colombia Tomo I El derecho Chibcha Siglo IX – XVI 2ed. Tunja, Colombia, Grupo Imprenta y publicaciones Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia UPTC

NORMAS JURIDICAS

Constitución Política de Colombia (Const) (1991) Ed. Legis.

Congreso de la república de Colombia (24 de Julio de 2000) Por la cual se expide el Código Penal (Ley 599 de 2000) D.O 44097

Congreso de la república de Colombia (19 de diciembre de 2002) Por el cual se reforma la Constitución Nacional. (Acto legislativo 03 de 2002) D.O 45.040

Congreso de la república de Colombia (31 de agosto de 2004) Por la cual se expide el Código de procedimiento penal (Ley 906 de 2006) D.O 45.658

Congreso de la república de Colombia (24 de junio de 2011) Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. (Ley 14553 de 2011) D.O 48.110

Fiscalía General de la Nación (24 de febrero de 2007) Por medio de la cual se aprueba direccionamiento Estratégico 2016-2020 para la fiscalía general de la Nación. Resolución No 00738. recuperado: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Direccionamiento-Estrat%C3%A9gico-2016-2020Vd.pdf>

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional, sala cuarta de revisión (17 de junio de 1992) sentencia T 411 de 1992 M.P ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
- Corte Constitucional, sala plena (9 de septiembre de 1993) sentencia C 379 de 1993, M.P ANTONIO BARRERA CARBONELL
- Corte Constitucional, sala plena (22 de agosto de 1996) sentencia C 377 de 1996, M.P: ANTONIO BARRERA CARBONELL
- Corte Constitucional, sala plena (12 de abril de 2000) sentencia C 431 de 2000 M.P: VLADIMIRO NARANJO MESA
- Corte Constitucional, sala plena (28 de junio de 2001) sentencia C 671 de 2001 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA
- Corte Constitucional, sala plena (29 de octubre de 2002) sentencia C 916 de 2002 M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
- Corte Constitucional de Colombia. Sala plena (9 de junio de 2005) sentencia C 591 de 2005. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
- Corte Constitucional, sala plena (26 de septiembre de 2005) sentencia C 979 de 2005 M.P: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
- Corte Constitucional, sala plena (26 de septiembre de 2005) sentencia C 984 de 2005 M.P: MARCO GERARDO MONROY CABRA
- Corte Constitucional, sala plena (14 de febrero de 2007) sentencia C 095 de 2007 M.P: MARCO GERARDO MONROY CABRA
- Corte Constitucional, sala plena (21 de marzo de 2007) sentencia C 209 de 2007 M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

- Corte Constitucional, sala plena (8 de julio de 2009) sentencia C 443 de 2009 M.P: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
- Corte Constitucional, sala plena (23 de noviembre de 2010) sentencia C 936 de 2010 M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
- Corte Constitucional, sala plena (2 de junio de 2011) sentencia C 461 de 2011 M.P: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
- Corte Constitucional, sala plena (30 de junio de 2011) sentencia T 502 de 2011. M.P. HUMBERTO SIERRA. PORTO
- Corte Constitucional, sala plena (12 de julio de 2012) sentencia C 535 de 2012 M.P: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
- Corte Constitucional, sala plena (8 de febrero de 2016) Sentencia C-035 de 2016. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
- Corte Constitucional, sala plena (15 de febrero de 2017) Sentencia C-091 de 2017. M.P. MARIA VICTORIA CALLE)
- Consejo de Estado, sección primera (28 de octubre de 2010) Sentencia No Radicado 25000-23-24-000-2002-90192-01(4027) C.P: María Claudia Rojas Lasso
- Consejo de Estado, sección tercera – subsección b (22 de noviembre de 2012) Sentencia No Radicado 11001-03-26-000-1998-04190-01(14190) C,P: Stella Conto Díaz del Castillo
- Consejo de Estado, sala plena (5 de noviembre de 2013) Sentencia No radicado 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP) C.P: María Claudia Rojas Lasso
- Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil (11 de diciembre de 2014) Concepto No radicado 11001-03-06-000-2014-00248-00(2233) C.P: William Zambrano Cetina
- Consejo de Estado, sección quinta (2 de agosto de 2018) Sentencia No radicado 76001-23-31-000-2010-00933-01 C.P: Roció Araujo Oñate.

FUENTES ELECTRONICAS

FISCALIA GENERAL DE LA NACION (2019). Documentos de Política Pública. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/documentos-de-politica-publica/>

FISCALIA GENERAL DEL A NACION (2019). Políticas, lineamientos y manuales. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/politicas-lineamientos-y-manuales/>