

Università degli Studi di Messina

Dipartimento di Giurisprudenza

Título del trabajo

Ideas disruptivas sobre la constitucionalización de la política criminal ambiental

Estudiante

Sheyla Margarita Vilorio Vélez

Octubre de 2019

Ideas disruptivas sobre la constitucionalización de la política criminal ambiental

Resumen

La implementación de una política criminal ambiental debe atender a los presupuestos constitucionales consignados en la norma suprema, así como, en el estatuto legal destinado para su tutela, pues, de ella depende la completa protección y sanción para los actores que la trasgreden. Su pasiva complementación, trae consigo diversas inquietudes de aplicación entre los diversos sujetos que interactúan en este ámbito, como son las diferencias sustanciales entre la norma constitucional y la aplicación de la política criminal diseñada por el constituyente derivado, lo que hace inocua su protección, generando, por el contrario, políticas públicas que desnaturalizan la función del derecho penal.

Palabras claves

Medio ambiente, política criminal, constitución, ley, personas jurídicas.

Abstract

The implementation of an environmental criminal policy must meet the constitutional budgets consigned in the supreme norm, as well as in the legal statute destined for its protection, because, on it depends the complete protection and sanction for the actors that transgress it. Its passive complementation, brings with it various concerns of application between the various subjects that interact in this area, such as the substantial differences between the constitutional norm and the application of the criminal policy designed by the derived constituent, which makes its protection innocuous, generating, on the contrary, public policies that distort the role of criminal law.

Key words

Environment, criminal policy, constitution, law, legal persons.

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	2
Abstract.....	2
Introducción.....	4
Derecho ambiental.....	6
Declaración de Estocolmo 1972 sobre el Medio Ambiente Humano	7
Informe de Brundtland. Nuestro Futuro Común 1987.	7
Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992. Rio de Janeiro.....	7
Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de aves Acuáticas.....	8
Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.....	8
Tratado de Cooperación Amazónica	8
Convenio Internacional de las Maderas Tropicales.....	9
Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	9
Convenio sobre la Biodiversidad Biológica	9
Decisión 391 – Comunidad Andina	9
Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación	10
Convenio de Minamata sobre el Mercurio	10
Protección constitucional del medio ambiente	12
Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en temas ambientales.....	23
Conclusión.....	25
Bibliografía.....	27

Introducción

Algunas veces, -en ausencia de un estudio integrado de normas-, los poderes ejecutivo y legislativo han emprendido una batalla para la criminalización de las personas que, de manera deliberada, atentan contra el medio ambiente, sustentando su postura en una política criminal ambiental de '*cero tolerancia*'. Esta postura ha generado un resultado adverso, pues, en la mayoría de las veces, no se atiende al mandado de la constitución ni la ley.

Desde un punto de partida en específico, es decir, desde el derecho penal, se observa cómo la política criminal medioambiental, en estos aspectos, ha diferido -sustancialmente- de los fines de la pena consignados en el estatuto penal, de los lineamientos constitucionales e incluso de las normas supranacionales incorporadas al ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad.

Por lo anterior, esta propuesta de investigación se circunscribirá en analizar las diferentes problemáticas que ha suscitado la incorporación de dicha política en el ámbito penal la cual ha diferido sustancialmente de la Constitución Nacional y los principios generales del Derecho penal, pues, es importante resaltar que esta rama del derecho tiene el carácter de (i) *ultima ratio*, (ii) fragmentariedad y (iii) subsidiaridad, pues de estos preceptos se funda que el Derecho penal no sea instrumentalizado para fines privados, ya que en desarrollo de la potestad sancionadora en materia penal, el *ius puniendi*, sugiere una facultad o un poder radicado en el Estado con motivo de lo cual, este último, revestido de su poderío o imperio, declara punibles determinados comportamientos que, por su especial gravedad, atentan contra la convivencia comunitaria.

Y es que, la potestad de sancionar ha sido considerada como una facultad ejercida por las autoridades públicas frente al incumplimiento de los diferentes mandatos impuestos por las normas jurídicas que están asociadas al ejercicio genérico del *ius puniendi* y envuelve, al menos, cuatro especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional, advirtiendo que los tres últimos integran lo que se conoce como Derecho Administrativo Sancionador (Sentencia C-818 de 2005).

En cuanto al desarrollo de la potestad sancionadora en materia penal, el *ius puniendi* sugiere una facultad o un poder radicado en el Estado, con motivo de lo cual, este último,

“revestido de su poderío o imperio, declara punibles determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria” (Velásquez, 2018, p. 34).

Lo anterior, se corresponde con lo indicado por la Corte Constitucional, quien ratifica que el derecho penal debe atender al principio de mínima intervención y, por ello, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal que solo procede cuando las demás alternativas de control han fallado, y es que, el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, así como, tampoco, puede realizar tipificaciones de acciones que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; *“debido a que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer”* (Sentencia C-636 de 2009). Es por esto, que la decisión de sancionar ciertas conductas con una pena – pérdida de la libertad–, es el último recurso al que se debe acudir.

Lo anteriormente manifestado por el órgano que salvaguarda e interpreta la constitución, se corresponde con los principios preceptuados para un Estado Social y Democrático de Derecho que, ante la tendencia de políticas públicas criminales de *‘tolerancia cero’* hacen que su esencia se desnaturalice, y es que, antes de ahondar sobre esta problemática, es importante describir de dónde viene, pues, su origen mediato radica en el sistema anglosajón norteamericano en donde:

“El discurso legitimante en la hora actual del Derecho penal autoritario está integrado, fundamentalmente, por las políticas de tolerancia cero de origen norteamericano y por el Derecho penal del enemigo. En ambos casos se invoca la emergencia para legitimar el ejercicio ilimitado del poder punitivo y se reciclan elementos de autoritarismo del pasado y sus embates antiliberales. Precisamente por ello, están en juego el propio Estado de Derecho y los espacios de libertad ciudadana, conquista irrenunciable de las sociedades realmente democráticas (Landrove, 2009, p. 27).

Esta postura se desarrolló en el mandato del presidente estadounidense Ronald Reagan, en donde se hizo uso de diversos postulados criminológicos, los cuales fueron estructurados por autores, tales como, George Kelling y James Q. Wilson, quienes, mediante la elaboración del artículo *“the broken windows”* estructuran, en principio, esta teoría.

Ese artículo, propone, principalmente, una mayor efectividad en la reacción de los agentes policiales frente a las conductas que puedan desencadenar en acciones delictivas, tomando como principal referente al conglomerado social:

“cuanto más degradado aparezca un ambiente urbano, abandonado a sí mismo, reducido a territorio de comportamientos desviados e incluso propiamente criminales, tanto más probable resultará que en aquel contexto determinado se manifiesten, antes o después, formas más graves de transgresiones. La tesis, elemental, viene así ejemplificada por los dos autores: si una ventana de un edificio en desuso es rota por alguien, y no se repara de forma urgente, rápidamente todas las demás ventanas serán destrozadas y, en algún momento, alguien entrará con malas intenciones en el interior del edificio y poco tiempo después, todo el edificio se convertirá en escenario de comportamientos vandálicos (De Giorgi, 2005, p. 157)”.

Dada esta nueva tendencia de dar por preponderante sistemas represivos y carentes de estudios político-criminales que se acompasen con la constitución, nos detendremos en analizar las diferentes regulaciones en torno al medio ambiente y así establecer su pertinencia y adecuación frente a la norma suprema.

Derecho ambiental

La protección del medio ambiente a nivel internacional se ha dispuesto a través de diversos mecanismos internacionales, como son: la suscripción de tratados y declaraciones, las cuales conllevan la adopción de ciertas obligaciones que deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los países miembros, entre estos requerimientos están, además de los de índole administrativo, la tipificación de conductas que atentan contra los recursos naturales.

Esta incorporación de obligaciones, se realiza con base en la remisión prevista por el artículo 93 de la Constitución política donde se establece que:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Constitución política de Colombia).

Los tratados internacionales adoptados en el ordenamiento jurídico colombiano que versan sobre la protección del medio ambiente son los siguientes:

Declaración de Estocolmo 1972 sobre el Medio Ambiente Humano

Es el resultado de la Conferencia realizada en Estocolmo en 1972, donde se creó el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA. Es considerada la Carta Magna del Derecho Internacional Ambiental y consagra principios relacionados con: (i) igualdad, (ii) derecho al desarrollo sustentable, (iv) soberanía estatal sobre los recursos naturales propios, (v) no interferencia, (vi) responsabilidades compartidas y (vii) cooperación internacional.

Informe de Brundtland. Nuestro Futuro Común 1987.

Fue realizado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Establece la necesidad de afrontar un doble desafío en el mundo, por un lado, la situación de extrema pobreza y por otro, los problemas medioambientales. Proporciona una definición del desarrollo sostenible relacionada con *“satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”*.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992. Rio de Janeiro.

Esta Conferencia, versó sobre la relación entre los problemas medioambientales y las condiciones económicas y la justicia social. Tuvo diferentes resultados entre los cuales se encuentran: Declaración de Rio, Convención Marco sobre el Cambio Climático, Convenio sobre Diversidad Biológica y Declaración de Principios Forestales.

La Declaración de Río sobre medio Ambiente y Desarrollo, contempla entre otros puntos, la obligación de los Estados de promulgar *“leyes eficaces sobre el medio ambiente”* (...) dichas normas, junto con *“los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al cual se aplica”*.

Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de aves Acuáticas

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C - 582 de 1997, el objeto de la Convención, corresponde al “*compromiso de los Estados Partes en lo relativo a la delimitación y señalamiento de los humedales de importancia internacional en sus respectivos territorios, con miras a la protección y recuperación de tales sitios como hábitat de aves acuáticas*” (p.. 4). En Colombia fue incorporado al ordenamiento jurídico mediante Ley 357 de 1997.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

Tiene por objeto fundamental, tal como ha precisado la Corte Constitucional en sentencia C – 012 de 2004, el “*salvaguardar la fauna y flora silvestres contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional, para lo cual los Estados y los pueblos deben ser sus mejores protectores, requiriendo al efecto de la cooperación internacional como la mejor herramienta*” (p. 24).

Se desarrolla en tres partes: en la primera, consigna entre otros, una serie de definiciones propias del instrumento, los principios fundamentales, la reglamentación del comercio de especímenes de especies según la clasificación de fauna y flora, y lo relacionado con los permisos y certificaciones para la exportación de las especies de que trata el Convenio. Fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 17 de 1981 y posteriormente, de acuerdo a la enmienda realizada a la Convención mediante Ley 807 de 2003.

Tratado de Cooperación Amazónica

Corresponde a un tratado suscrito por Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela, mediante el cual se reconoce la naturaleza transfronteriza de la Amazonia. El objetivo central es la promoción del desarrollo armónico de la Amazonía, y la incorporación de sus territorios a las respectivas economías nacionales, lo que es fundamental para el mantenimiento del equilibrio entre crecimiento económico y preservación del medio ambiente.

Convenio Internacional de las Maderas Tropicales

Ratificado en el año 2006 por Colombia. Se dirige a “*promover la expansión y diversificación del comercio internacional de maderas tropicales de bosques ordenados de forma sostenible y aprovechados legalmente y promover la ordenación sostenible de los bosques productores de maderas tropicales*” (artículo 1). El desarrollo, estructura y demás elementos consignados en el instrumento fueron incorporados por Colombia mediante la Ley 464 de 1998.

Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

Este, es uno de los instrumentos adoptados en el marco de la Conferencia de Rio de Janeiro de 1992, y fue ratificado por Colombia mediante Ley 164 de 1993; sin embargo, en razón a que se trataba de una Ley Marco en la cual se establecen una serie de definiciones, objetivos, principios, así como, compromisos generales, fue necesario su desarrollo mediante el protocolo de Kioto, el cual, a su vez, fue ratificado e incorporado por Colombia mediante Ley 629 de 2000. Por otra parte, pero en la misma línea, se ratificó el acuerdo de Paris a través de la Ley 1844 de 2017, siendo estos elementos fundamentales para avanzar en los impactos del cambio climático, una economía baja en carbono y proteccionista del clima.

Convenio sobre la Biodiversidad Biológica

A través de este Convenio, los Estados parte, se comprometen a conservar las especies, transferir tecnologías y compartir de manera equitativa los beneficios resultantes del uso comercial de los recursos genéticos. Tiene tres objetivos, la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de la biodiversidad y la participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de la biodiversidad. Fue ratificado con la Ley 165 de 1994.

Decisión 391 – Comunidad Andina

Prevé el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos. En su título primero, establece una serie de definiciones para efectos del contenido de la decisión. Posteriormente desarrolla el objeto de la decisión, el cual corresponde a regular el acceso a los recursos genéticos de los Países miembros y sus productos derivados. Enuncia el ámbito de aplicación de la norma, principios, reconoce los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, entre otros aspectos referidos al procedimiento de acceso, limitaciones, perfeccionamiento,

contratos accesorios y por último, en el apartado de las infracciones y sanciones se hace referencia a la aplicabilidad de sanciones de carácter penal, las cuales se impondrán sin perjuicio de la existencia de otras investigaciones administrativas o civiles y de acuerdo a los procedimientos previstos en la legislación interna.

Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación

En sentencia C - 377 de 1996, la Corte constitucional, precisó el objeto del convenio de Basilea, al ser el instrumento que *“adopta diferentes mecanismos operativos, con el fin de controlar la movilización transfronteriza y la eliminación de los desechos peligrosos u otros desechos que en el mismo se definen”* (p.1), así mismo, este tratado propende por la protección de las personas y el medio ambiente contra los efectos adversos derivados de la gestión inadecuada de los desechos peligrosos en el mundo entero. Fue aprobado mediante Ley 253 de 1996.

Convenio de Minamata sobre el Mercurio

El objetivo de este convenio que fue aprobado por Colombia, mediante Ley 1892 de 2018, consiste en la protección de la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio.

Como consecuencia de la suscripción del convenio, cada parte, se obliga a la adopción de medidas apropiadas para que los desechos de mercurio sean gestionados de manera ambientalmente racional, ello en consonancia con lo previsto por el Convenio de Basilea (artículo 11).

En Colombia, además de la integración normativa de los anteriores convenios, se han expedido las siguientes normas:

- Ley 23 de 1973: por medio de esta se establecen alternativas y estrategias para la conservación y ley se establece el control de la contaminación del medio ambiente y recuperación de los recursos naturales, para la salud y el bienestar de la población.
- Decreto Ley 2811 de 1974: Código de los Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente.

- Ley 09 de 1979: Código Sanitario Nacional, donde se establecen los procedimientos y medidas para legislar, regular y controlar las descargas de los residuos y materiales. Indica, además los parámetros para controlar las actividades que afecten el medio ambiente.
- Ley 99 de 1993: se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional ha expedido las siguientes sentencias de obligatorio cumplimiento:

Sentencia de unificación SU-6442/97

“No obstante que la acción de tutela ha sido consagrada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de carácter individual, es procedente intentar esta, cuando se trata de la presunta vulneración o amenaza de un derecho relativo al ambiente sano, pues en estos casos, en presencia de la conexidad de los derechos colectivos y fundamentales vulnerados, prevalece la acción de tutela sobre las acciones populares, convirtiéndose así en el instrumento judicial adecuado para el amparo oportuno de los derechos amenazados. Este derecho se concibe como un conjunto de condiciones básicas que rodean a la persona y le permiten su supervivencia biológica e individual, lo cual garantiza a su vez su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social” (Corte Constitucional, Sentencia SU442, 1997).

Así mismo,

(...) “en este sentido, el ambiente sano es un derecho fundamental para la supervivencia de la especie humana; sin embargo, la vulneración del mismo conlleva en determinados casos, al quebrantamiento de derechos fundamentales como la vida o la salud. Por consiguiente, como lo dispuso el constituyente de 1991, el Estado debe garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y adoptar las medidas encaminadas a obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, a fin de evitar que se causen daños irreparables a la persona, ya que en tales circunstancias, dicho derecho es susceptible de ser protegido, a través del ejercicio de la acción de tutela” (Corte Constitucional, Sentencia SU442, 1997).

En la sentencia T-415 de 1992, esta Corporación manifiesta que:

“El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. La juez primera superior de Tuluá concedió en esta oportunidad la acción de tutela como mecanismo transitorio señalando que el acervo probatorio es claro al demostrarse que se está atentando contra un derecho fundamental consagrado dentro de la carta política en el artículo 79 y que a pesar de ser un derecho de carácter colectivo se está vulnerando un bien cuyo perjuicio puede ser irremediable; concede la tutela como mecanismo transitorio y ordena a la empresa SOCOPAV suspender las mezclas asfálticas” (Corte Constitucional, Sentencia T415, 1992).

Posteriormente, en sentencia de C- 671 de 2001, se adujo que:

“El derecho al Medio Ambiente Sano no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental” (Corte Constitucional, Sentencia C671, 2001).

Protección constitucional del medio ambiente

Para establecer la importancia de la protección constitucional del medio ambiente, es imperioso resaltar que, si bien el concepto de medio ambiente como tal no es nuevo, sí ha venido sufriendo cambios importantes, no solo para su protección, sino para la prevención de daños que afecten tanto al medio ambiente como al ser humano; para esto se hace necesario establecer en un primer término qué se entiende por medio ambiente, seguidamente se establecerá la debida protección al medio ambiente plasmada en la Constitución Política de Colombia y por último la relación de ésta con las políticas criminales que han venido bebiendo de la carta magna.

En primer lugar, Solé (2006) ha definido al medio ambiente como “un microsistema formado por varios subsistemas, como el aire, el agua y el suelo, que interaccionan entre sí” (p. 22), por otra parte, Sánchez (1994) establece que “es un conjunto de cosas, condiciones e influencias, como el clima, la temperatura, las relaciones con otras personas

y los efectos derivados de ellas (...) el medio ambiente es todo” (p. 110); en la misma línea, Fernández (1997) afirma que el medio ambiente es *“el elemento en que vive o se mueve una persona, animal o cosa (...) también es un conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas y en general a los seres vivos”* (p. 32).

En relación con estas definiciones cabe resaltar que, en Colombia, se presentó un cambio radical a partir de la Constitución Política de 1991, no solo por la promulgación de los derechos fundamentales o por la importancia de la participación de los ciudadanos en política, sino que también por la protección del medio ambiente y de sus elementos fundamentales.

Cabe recordar, que fue en la Asamblea Nacional Constituyente donde se determinó que debido al vínculo que posee el medio ambiente con algunos derechos de carácter fundamental como la vida y la salud, se hace necesario establecer, dentro del ordenamiento jurídico constitucional colombiano, la defensa del medio ambiente como un objetivo esencial del Estado Social de Derecho, es por esto que se ha venido afirmando que la Constitución Política de Colombia es ecológica, y que el ser humano es un ser más dentro del planeta, por lo cual, siempre dependerá del mundo natural, donde deber asumir las consecuencias de sus acciones.

Como resultado de la Asamblea Nacional Constituyente se pueden deducir las tres dimensiones que comprende jurídicamente a Colombia: primero, como un principio del Estado social de derecho que irradia todo el orden jurídico correspondiéndole proteger las riquezas naturales de la nación (arts. 1, 2, 8 y 366 C.N.); segundo, como derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas mediante las diversas acciones, por ejemplo, la acción de tutela y las acciones populares como mecanismos primordiales de protección declarados en los artículos 86 y 87 de la Constitución; y tercero, la obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (arts. 8, 79, 95 y 333 C.N.).

Como tercer punto vital de este escrito y tomando las palabras de Albert Camus (1947), en su monumental obra *La Peste*, donde se afirma que *“el modo más cómodo de conocer una ciudad es averiguar cómo se trabaja en ella, cómo se ama y cómo se muere”* (p. 4),

de la misma forma, se considera que el modo más cómodo de conocer un ordenamiento jurídico en el tema ambiental, es estudiar las normas fundantes para afrontar la preocupación ambiental, las normas que institucionalizan o ‘*administrativizan*’ (Vidal, 2007, p. 14-17). La gestión ambiental y, las normas que sancionan las infracciones ambientales, con base a lo anterior, cabe resaltar que en la Asamblea Nacional Constituyente fueron incorporadas una gran cantidad de disposiciones jurídicas al sistema constitucional colombiano de corte ambiental, que todavía se mantienen, como son:

- Artículo 8° que establece que es una obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.
- Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

- Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

- Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

- Artículo 268. El Contralor General de la Republica tendrá las siguientes atribuciones:

7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

- Artículo 313. Corresponde a los concejos:

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Como último punto de vital observancia es el relacionado a la política criminal y las políticas públicas existentes para la protección del medio ambiente, aquí se aprecia que muchas de las veces quedan en letra muerta lo estipulado tanto en la política criminal como en las políticas públicas, puesto que no se presentan grandes avances frente a la protección del medio ambiente sino solo conceptos que no han llenado las necesidades ambientales que todos requerimos.

Por eso al hablar sobre política criminal, esta plantea muchos retos ya que abarca múltiples problemas sociales, herramientas políticas, estrategias del Estado y consecuencias, como se puede evidenciar en la definición que desarrolla la Corte Constitucional en la sentencia C-646 de 2001:

“Es ésta 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, sentencia C- 646 de 2001).

Pese a la existencia de un concepto amplio que cobija elementos vitales para el entendimiento del funcionamiento de esta política criminal es de aclarar que los grandes problemas ambientales en Colombia se dan por la poca información sobre las tendencias futuras de la biodiversidad, en particular de las tasas de pérdida de especies y ecosistemas, aunque se han realizado algunas proyecciones relativas a los impactos que podría tener en ella el cambio climático. La falta de datos acerca de las causas de la pérdida de biodiversidad y la ausencia de previsiones obstaculizan una formulación de políticas eficaz.

A pesar de los muchos vacíos existentes, tanto en la información, como en la normatividad sobre la políticas criminales, cabe resaltar que dentro de la poca información disponible sobre biodiversidad y transformación de ecosistemas permite identificar someramente las principales amenazas, lo que proporciona una base para la formulación de políticas, conllevando a que se puedan iniciar acciones para poder fortalecer las

políticas públicas en materia criminal que conduzcan al mejoramiento tanto del medio ambiente como del ser humano.

A manera de conclusión, preliminar, se puede afirmar que a falta de políticas criminales eficaces, Colombia ha suscrito 18 acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente relacionados con la biodiversidad, dejando ver la falta de impulso y de iniciativa para poder proteger el medio ambiente a través de políticas criminales serias, que si bien la constitución por ser norma de normas tiene la salvaguarda del medio ambiente no es menos cierto que la normatividad no ha sido suficiente para poder brindar la protección que el medio ambiente requiere frente a las devastadoras acciones del ser humano, pareciera estar en contradicción lo constitucional con lo que la política publica criminal ambiental establecida en Colombia.

Política criminal ambiental

La política criminal, como parte integral de la ciencia del derecho penal, ha sido entendida como la disciplina penal que, junto a la criminología y la dogmática penal, dan forma al modelo de derecho penal vigente, de igual forma, esta disciplina es la encargada de *“designar el planteamiento que desde el ámbito público –Estado– cuyo propósito se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal”* (Borja, 2011, p. 19), en el cual, *“cada ordenamiento jurídico-penal responde a una determinada orientación político criminal y expresa una concreta política criminal”* (Mir Puig, 2010, p. 31). En sentido amplio, esta disciplina participa como la política jurídica en el ámbito penal.

Por otra parte, desde su sentido estricto, esta parte integral de la ciencia del derecho penal, se concibe, no como una disciplina teórica, sino, por el contrario, como una orientación práctica (Mir Puig, 2010), la cual, como lo afirma Velásquez (2018), la política criminal se desempeña como ciencia, la cual tiene como objeto estudiar la configuración eficaz del derecho penal para el cumplimiento de la labor de protección de la sociedad, se fija, por ello, en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, pondera los límites hasta donde puede extender el legislador el derecho penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas (Velásquez, 2018, p.23), respetando, siempre, los principios generales de un Estado de Derecho como son los de dignidad humana, culpabilidad, legalidad y lesividad, en donde se ejerce un control al ejercicio punitivo del

Estado.

En Colombia, esta tarea no se ha realizado con suficiente atención, pues diversas modificaciones realizadas al título destinado a proteger el bien jurídico colectivo del medio ambiente han sido con fines distintos, como es el caso de la lucha contra el crimen organizado y no, propiamente, para la protección del medio ambiente.

Con base en la definición señalada, la implementación de una política criminal ambiental debe atender a los presupuestos constitucionales consignados en la norma suprema, así como en un estatuto legal, en virtud a que su inobservancia generaría conflicto de leyes, vulneración a garantías y derechos constitucionales de los individuos, así como, a la inaplicación de la protección para la cual fue establecida.

Y es que, con el propósito de respetar y garantizar los derechos de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños y para el tema que interesa, el menoscabo ambiental. Para llevar a cabo su gestión, el Estado debe regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan ocasionar. Así mismo, debe establecer planes de contingencia a efectos de implementar medidas de seguridad y respectivos procedimientos que minimizan la posibilidad de accidentes medio-ambientales.

De acuerdo con estas nuevas tendencias de protección, los diferentes Estados han expedido y aprobado una serie de normativas, unas de carácter administrativo-sancionatorio, otras, de carácter penal, y unas últimas, constitucionales, todas tendientes a la preservación y cuidado de los recursos naturales que ha conllevado a una regulación integral, en donde su finalidad es la armonización de leyes, que protege bienes jurídicos de carácter colectivo.

Lo anterior, responde a la existencia de diferentes criterios que, el Estado, en razón a la obligación de garantizar el interés público, debe presentar, dentro de los límites de los derechos fundamentales, el debido proceso, y las garantías democráticas, la implementación de la política criminal la cual determinará los bienes jurídicos a tutelar y como consecuencia de ello, las diferentes medidas en la que se puede restringir ante su vulneración, es decir, *“el límite de injerencia del Estado en cuanto a la clase de conductas que pueden ser penadas”* (Zaffaroni, 1980, p. 35).

Estas prerrogativas, responden a lo previsto en la Constitución política de Colombia la

cual:

“no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento -en la medida que regula la creación jurídica-, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto en ella surge una Constitución económica, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una Constitución social, con la legislación de sus relaciones; una Constitución ecológica y una Constitución cultural (p. 6)”

Por la anterior definición, se han consagrado en los siguientes artículos lo relativo a la preservación del medio ambiente: artículo 1, referido al *“respeto de la dignidad humana”*; artículo 2, en cuanto al aseguramiento de *“la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*, así como a *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...)”*; artículo 4, dado el *“deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*; y es en el artículo 8 Constitucional, donde se establece en materia ambiental la *“obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas (...) y naturales de la nación”*, lo cual se ve reforzado con el amplio desarrollo normativo que conforman el ordenamiento jurídico vía bloque de constitucionalidad, artículo 93, previsto en tratados y declaraciones internacionales, que sumado a la reglamentación interna prevén los parámetros relacionados con los deberes de criminalización.

En igual medida, la Carta del 1991, consagra una serie de garantías que aseguran límites al ejercicio de la facultad punitiva del Estado, y que solo en desarrollo de un debido proceso, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T – 276 de 2016, en cuanto a las medidas restrictivas de la libertad, previstas en el ordenamiento jurídico, podrán materializarse, *“siempre y cuando obedezcan a mandatos legales previamente definidos. (...) plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos”* (p. 1).

Sin embargo, el Estado, para restringir en cierta medida las prerrogativas reconocidas, así como para establecer las conductas cuya realización se enmarcan dentro de la denominación de *‘delito’* o *‘injusto culpable’*, se cita a lo que Zaffaroni (1988), menciona citando a Von Liszt, como *‘modelo integrado’*, donde la política criminal sería denominada como *“la política estatal de lucha contra el crimen”* (p. 21).

En este mismo sentido, el concepto de política criminal, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en Jurisprudencia de Constitucionalidad C – 646 de 2001, en sentido amplio la política criminal, manifiesta que corresponde a un “*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*” (p. 27).

El ámbito de accionar del Estado, a través de la política criminal es amplio, pues, desde lo social, lo jurídico, lo económico, lo cultural, lo administrativo o lo tecnológico, se pueden implementar estrategias en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, “*para la presentación de proyectos de código penal y de procedimiento penal, como herramientas para articular los diferentes elementos penales que constituyen la respuesta estatal al fenómeno criminal*” (Corte Constitucional, sentencia C- 646 de 2001, p. 28).

Los postulados acerca de la necesidad de una política criminal que permita claramente establecer la necesidad del actuar del Estado a través del ejercicio del derecho penal, no siempre han constituido la base de la configuración normativa en materia penal medio ambiental.

Algunas veces, -en ausencia a un estudio integrado de normas- los poderes de la rama pública ‘ejecutivo y legislativo’ han emprendido una batalla de criminalización de las personas que, de manera deliberada, atentan contra el medio ambiente, sustentando su postura en una política criminal ambiental de ‘cero tolerancia’ (Ley 599 de 2000). Esta postura ha generado un resultado adverso, pues, en la mayoría de las veces, no se atiende a lo mandado por la constitución y la ley.

Entrados ya en el tema que nos convoca, desde un punto de partida represivo, en específico, es decir, desde el derecho penal, se observa cómo el estudio y ejecución de la política criminal medioambiental, en estos aspectos, ha diferido –sustancialmente– de los fines de la pena consignados en el estatuto penal, así mismo, de los lineamientos constitucionales e incluso de las normas supranacionales incorporadas al ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad.

La política criminal ambiental, como se expuso en acápites anteriores sobre la

normatividad que la ha regulado, ha sido preceptuado, de forma exponencial por Colombia, desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, la cual fue denominada '*constitución ecológica*'.

A esta nueva revolución, se añadieron los diferentes tratados internacionales adoptados e incorporados al ordenamiento jurídico por intermedio del bloque de constitucionalidad, en donde, puntualmente, sobresalen los siguientes: (i) la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; (ii) Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas; (iii) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; (iv) Protocolo de Kioto sobre Cambio Climático; (v) Cumbre de las Naciones Unidas y (vi) Acuerdo de Copenhague.

Ante estos numerosos acuerdos suscritos por Colombia e incorporados al ordenamiento jurídico, haciendo uso de su facultad punitiva y orientador y directos de la política criminal, el Estado colombiano consagró dentro de la normatividad penal, una serie de tipos penales que lesionan y ponen en peligro el medio ambiente, creando, para ello, en el año 2000, un nuevo título dentro del Código Penal denominado "*Delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales*" el cual, en principio, siguiendo con la armonización de leyes, tiene su fundamento, entre otros artículos, en el artículo 79 de la constitución:

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Para lograr esa protección, el legislador sustentó su posición en la vinculación de esas conductas a un bien jurídico, el cual es entendido por Roxin (1997) como las "*circunstancias dadas o finalidades que son útiles al individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema*" (p. 52).

Con base en este concepto, el objeto de protección, a través del estatuto penal colombiano, son los principios plasmados en la Constitución, en donde, en primer lugar, el constituyente derivado, ha recalcado una especial protección en ámbitos en los cuales se presenta mayor reacción social, elevándolas a la categoría de delito, pues, como lo argumenta Roperio (2012)

“el concepto de protección a la biodiversidad de algún modo ‘revoluciona’ los tradicionales parámetros en los que se describía al medio ambiente como bien jurídico de protección” (p. 4).

Ya con el fundamento legal y constitucional de la protección del medio ambiente, es importante ahondar en la discrepancia que existe entre lo teórico y la práctica de la aplicación de la política criminal, haciendo inocua su aplicación. Y es que, partiendo de la anterior afirmación, se observa como la política criminal desplegada por el Estado, si bien, desde un aspecto teórico se acompasa con la constitución, no sucede lo mismo desde la práctica dada la expansión del derecho penal hacia las conductas que ponen en peligro el medio ambiente, las cuales han ido en aumento, llevando su fracaso incorporado debido a la permisividad de conductas que administrativamente son admitidas, y que, en consecuencia, no justifica que *“a través de la técnica de los delitos de peligro abstracto se sacrifiquen garantías propias del derecho penal”* (Cortés, 2013, p. 859).

Lo primero que debe indicarse, es la existencia de una serie de normas de origen Constitucional que fundamentan la protección de los Recursos Naturales, a través de los diferentes ámbitos o vías de sanción. La Constitución Política de 1991, ha sido definida por su órgano de interpretación, así como por la Doctrina, como una Constitución Ecológica, dado que consagra una serie de disposiciones mediante las cuales se logra establecer como uno de los objetivos del Estado, la función ecológica de la propiedad y la protección a los Recursos Naturales. La Corte Constitucional en sentencia T – 411 de 1992, preciso:

“La Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento -en la medida que regula la creación jurídica-, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto en ella surge una Constitución económica, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una Constitución social, con la legislación de sus relaciones; una Constitución ecológica y una Constitución cultural (p. 6)”

En el ordenamiento jurídico colombiano, son casi treinta y cuatro (34) disposiciones del orden constitucional, que permiten fundamentar la protección penal de los recursos naturales entre los que se presentan, entre otros, los siguientes:

En primer lugar, la sostenibilidad ambiental, la cual permite asegurar las condiciones de vida que son desarrolladas en el preámbulo y en el artículo segundo -fines esenciales del Estado-.

En segundo lugar, se encuentra el artículo 8 que dispone la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; en tercer lugar, la inviolabilidad del derecho a la vida -artículo 11-; en cuarto lugar, los derechos fundamentales de los niños -artículo 44-; en quinto lugar, la atención de la salud y del saneamiento ambiental -artículo 49-.

En sexto lugar, la concepción de la propiedad privada referente a la existencia de una función ecológica de la misma, que guarda relación con el referido a los créditos agropecuarios por calamidad ambiental y al de educación para la protección del ambiente -artículo 58, 66, 67-.

En lo referido a términos de producción, en séptimo lugar, se encuentra el precepto que hace referencia a la regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios, el cual es consiguiente al pilar que consolida una teoría de protección al medio ambiente, -artículo 78, 79-, bajo el postulado de 'derecho a un ambiente sano'.

En octavo lugar, está la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales -artículo 80-, y lo referido en el artículo 81, sobre la prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares y el deber de proteger los recursos culturales y naturales del país.

En noveno y último lugar, se presentan una serie de disposiciones que, para el caso en comento, está el artículo 226 acerca de la internacionalización de las relaciones ecológicas, y 334 intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano.

Por otra parte, el cuerpo normativo existente en materia ambiental no solo fundamenta, sino además complementa los tipos penales. Lo anterior, debe precisarse, dado que los tipos penales de protección a los Recursos naturales, son leyes penales en blanco, es decir, corresponden a una serie de enunciados normativos, *“que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad”* y *“solo contienen una norma sancionadora, pero que dejan sin embargo su integración a otras leyes, reglamentos o incluso actos administrativos”*. (Roxin, 1997, p. 156, 465).

Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en temas ambientales

Frente a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, Colombia ha realizado una serie de disposiciones tendientes a generar un mayor control disuasorio y sancionatorio de todas las actividades realizadas por las personas jurídicas en las diferentes áreas y para lo que atañe, en las conductas que atentan contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Si bien es cierto, gracias al apotegma de *societas non delinquere potest*, la responsabilidad penal de las personas no es aplicable en Colombia, se ha realizado un fortalecimiento de los diferentes instrumentos con los que se cuenta:

- (i) En primer lugar, se presenta el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 (modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016): esta normatividad, trata sobre la posibilidad de aplicar las medidas contempladas en el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal en donde se prevé que las personas jurídicas que, en virtud de la comisión de un delito contra el bien jurídico de la Administración Pública realizado por una persona natural y que fruto de ello se hubieran beneficiado tendría como sanción la suspensión o cancelación de la persona jurídica.
- (ii) En segundo lugar, la Ley 1778 de 2016 que prevé normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción y en específico, en el artículo 5 cuya manifestación trae cuatro sanciones a imponer a las personas jurídicas como son:

1. Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años.

La inhabilidad para contratar con el Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada. Esta inhabilidad será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 80 de la Ley 80 de 1993.

3. Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación.

4. Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años (Ley 1778 de 2016).

- (iii) En materia administrativa se encuentra el Código de los Recursos Naturales Renovables cuya expedición data de 1974 (Decreto 2811), en donde consagra, por primera vez, la protección jurídica al ambiente en relación con los objetivos de conservación, protección y regulación de los recursos. No obstante, las normas generales de la política ambiental fueron definidas, sin embargo, el legislador del momento no preceptuó ninguna sanción.
- (iv) A partir de la Constitución política de 1991 el Estado se trazó un programa que tiene como objetivo otorgarle un rol preponderante dentro de la conservación de un “*orden político, económico y social justo*” al medio ambiente. Para ello, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-411 de 1992, la Constitución del 91 es considerada como una “*Constitución Ecológica*”, según una interpretación sistemática, axiológica y finalista de las disposiciones que contienen derechos y garantías para la preservación de los recursos naturales y el ambiente sano.

Este cambio de paradigma implicó una serie de reformas en cuanto a la protección legal del medio ambiente, pues, en primera medida, se expidió la Ley 99 de 1993 (conocida como la ley general ambiental), por medio de la cual se crearon el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales y el Sistema Nacional Ambiental.

A partir de esta disposición, se comenzó a exigir licencias ambientales a las personas jurídicas que quisiera realizar actividades que pudiesen producir un grave deterioro en los recursos ambientales; por ello, se implementaron las tasas retributivas y compensatorias de la contaminación ambiental permitida, el desecho de desperdicios, la utilización de aguas u otros recursos, entre otros.

Posteriormente, se expidió en el año 2009 la Ley 1333 como primer estatuto sancionatorio ambiental que compiló aspectos sustanciales y procesales en Colombia, esta normatividad fue establecido como una respuesta ágil y efectiva para el cuidado de los recursos naturales y como parte de la estrategia del Estado en el manejo y planificación de los mismos.

De conformidad con la ley mencionada, el proceso sancionatorio ambiental en Colombia puede iniciarse de oficio, por solicitud de funcionario público o por queja o denuncia presentada por cualquier ciudadano. Esta regulación consta de dos etapas: (i) una preliminar

y (i) otra de formal investigación, en medio de las cuales la autoridad ambiental debe demostrar a partir de estándares técnicos y científicos que la persona (natural o jurídica) sobrepasó los mínimos de contaminación, aprovechó un recurso indebidamente, alteró e intervino con el ecosistema, la salud humana o el bienestar general de los recursos naturales, o en general, infringió por acción u omisión las normas contenidas en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y en las demás disposiciones ambientales vigentes. Tal y como se referenció anteriormente, la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, porque sólo basta la ocurrencia del hecho para que haya lugar a la imposición de la sanción *“y esto se debe a que los daños ambientales son continuos, acumulativos, irreversibles y transnacionales, por lo que es importante después de que ocurre el hecho determinar al responsable para que repare los daños”* (Bulla, 2012, p. 183).

Conclusión

La inclusión de diversas normativas que conlleven a la sanción de acciones que atenten contra el medio ambiente deben ser acordes con los lineamientos de la constitución, así como, de las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional y para ello, en primer lugar, se debe realizar un estudio interinstitucional entre el poder ejecutivo -órgano encargado del diseño de la política criminal-, poder legislativo -órgano encargado de elaborar en leyes la política criminal- y poder judicial -fiscalía general de la nación, entidad que ejecuta dichos lineamientos.

En segundo lugar, es necesario no instrumentalizar el derecho penal, convirtiéndolo en un derecho penal de autor, olvidando los principios rectores que lo dirigen y la naturaleza del carácter fragmentario que lo rige.

En tercer lugar, se debe realizar un estudio sistemático e integrado de las normas administrativas y penales, las cuales deben estar acompasadas, pues, al realizar una remisión al derecho administrativo por complemento del supuesto de hecho en los tipos penales que castigan las conductas que atentan contra el medio ambiente, se genera una contradicción manifiesta, desprotegiendo el medio ambiente y contraviniendo los presupuestos ecológicos plasmados en la constitución.

En cuarto lugar, es importante priorizar la educación ambiental en todas la esferas de acción del país, que las normas que crea el ministerio del medio ambiente sean acordes con las políticas públicas de control ambiental, todo en pro de la precaución ambiental y cuando estas no se cumplan, la *ultima ratio*, en este caso los reproches penales sean severos y que garantice la acción de no repetición, por medio de sanciones ejemplares tanto a personas naturales como a personas jurídicas, siempre y cuando, se respeten los postulados de fragmentariedad.

En quinto lugar, es necesario establecer una alta eficiencia en el cumplimiento de las políticas ambientales. Pues vale la pena recordar, que estas hacen parte de la educación en Colombia. Del mismo modo, establecer y reforzar el cumplimiento de los controles administrativos, convirtiendo a la fiscalía en un último recurso eficiente, haciendo que no se recargue todo el peso de la demostración pericial en temas de contaminación ambiental sobre esta última institución y evitando así, una hiperinflación de casos dentro de la misma, que no dan lugar a sanciones penales.

En sexto lugar, se propone que cuando se establezcan políticas ambientales se especifique siempre:

- (i) **Un objetivo de calidad para cada matriz a tratar:** el código de los recursos naturales (Decreto Ley 2811 de 1974) determina de manera directa el hecho de que los recursos naturales son patrimonio de la nación y por lo tanto deben tener un cuidado especial. De este modo, se da lugar a la necesidad de establecer objetivos de calidad, puntuales, establecidos y recomendados por Vélez Upegui (2016) quien sugiere la necesidad de líneas base de tipo ambiental o mínimo un estándar de calidad como lo establecido en el Decreto 1076 de 2015 para el manejo de aguas superficiales y la Resolución 2254 de 2017 para la calidad del aire en Colombia, sin embargo, estas no son tenidas en cuenta al momento de establecer una sanción penal debido a la necesidad de establecer una persona natural como culpable del hecho y por otro lado, por el vacío normativo para la matriz suelo la cual no se encuentra protegida normativamente.
- (ii) **Establecer un riesgo permitido para una acción que genere daño o contaminación ambiental:** Miranda Abaunza (2017) establece la necesidad de incluir el principio de precaución como criterio para una imputación objetiva. Es así, como resalta la gran importancia de generación de normas y políticas desde el Ministerio de Ambiente y

desarrollo sostenible que tenga en cuenta un control para combatir la criminalidad, que soporte la investigación de delitos penales en blanco, como lo son los delitos contra el medio ambiente.

De este modo se establece un límite permisible frente a algunas acciones que puedan generar un conflicto con el medio ambiente puntualizando y aclarando su acción. Un ejemplo claro de este límite es la Resolución 631 de 2015, que establece los máximos límites permisibles para vertimientos a aguas superficiales, así mismo, la Resolución 1207 de 2014 que establece límites de reuso para aguas tratadas y, por último, la Resolución 909 de 2008, que establece los límites máximos permisibles para emisiones gaseosas de fuentes fijas, no existe hasta el momento ninguno que establezca afectación a usos del suelo o manejo de lodos y sedimentos por actividades industriales q los produzcan.

(iii) Estandarización de metodologías para realizar estudios ambientales y de contaminación:

Existen muchos estudios de tipo ambiental que por su gran variedad dan lugar a la duda en el proceder de la investigación. Hasta el momento solo se tiene en reglamentado el protocolo de tasación de multas ambientales mediante la Resolución 2086 de 2010. Se requieren así, metodologías para la determinación de la contaminación ambiental de tipo penal y administrativo, y la evaluación de daños ambientales debido al incumplimiento de normas.

Definitivamente se deben dar negativas inmediatas a los proyectos de cualquier tipo donde se vean involucradas zonas protegidas vs proyectos de desarrollo, se debe recalcar en materia penal la jeraquia del medio ambiente como bien juridico colectivo de la humanidad por encima de otros bienes jurídicos tutelados individuales, definiéndolos como delitos contra la humanidad ya que los daños son irreversibles e irreparables. Desarrollo verde progresivo, la mejor via para un desarrollo sustentable.

Bibliografía

Borja, E. (2011). Curso de política criminal. Valencia. Tirant Lo Blanch.

CITES (1973). *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres*. Publishing:

<https://www.cites.org/sites/default/files/esp/disc/CITES-Convention-SP.pdf>.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991)

Corte Constitucional, (09 de agosto de 2005) *Sentencia D-5521*. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, (13 de noviembre de 1997) *Sentencia LAT-101*. [MP José Gregorio Hernández].

Corte Constitucional, (16 de septiembre de 2009) *Sentencia D-7586*. [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional, (17 de junio de 1992) *Sentencia T- 101*. [MP Ciro Angarita Barón].

Corte Constitucional, (17 de junio de 1992) *Sentencia T- 785*. [MP Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional, (20 de enero de 2004) *Sentencia LAT- 238*. [MP Clara Inés Vargas].

Corte Constitucional, (20 de junio de 2001) *Sentencia D- 3238*. [MP Manuel José Cepeda].

Corte Constitucional, (22 de agosto de 1996) *Sentencia LAT- 070*. [MP Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional, (25 de mayo de 2016) *Sentencia T – 5.256.449*. [MP Jorge Ignacio Pretelt].

Corte Constitucional, (28 de junio de 2001) *Sentencia LAT 191*. [MP Jaime Araujo Rentería].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia 23286*. [MP Mauro Solarte Portilla].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia 45669*. [MP Eugenio Fernández Carlier].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia 45669*. [MP Eugenio Fernández Carlier].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia SP7436-2016* [MP Gustavo Malo Fernández].

Decreto Ley 2811 de 1974. *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*.

Interpol. (2014). *Pollution Crime Forensic Investigation Manual*. Francia.

Ley 09 de 1979. *Medidas Sanitarias*.

Ley 1333 de 2009. *Procedimiento sancionatorio ambiental*.

Ley 1474 de 2011. *Estatuto anticorrupción*.

Ley 1778 de 2016. *Responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional*.

Ley 23 de 1973. *Código de Recursos Naturales*.

Ley 2811. (1974). *Código Nacional de los Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente*. Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Ley 99 de 1993. *Ministerio del Medio Ambiente*.

Mir, S. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Reppertor.

Miranda, H. (2017). *Delitos contra el medio ambiente*. Bogotá. Editorial Ibañez.

Monroy, J. (2017). *Introducción al estudio de impacto ambiental*. Bogotá: Librería Ediciones

del Profesional LTDA.

OEA (1996). *Decisión 391 – Comunidad Andina*. Publishing:
<http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC391S.asp>.

OIMT (2006). *Convenio Internacional de las Maderas Tropicales*. Publishing:
https://www.itto.int/direct/topics/topics_pdf_download/topics_id=3363&no=3&disp=inline

ONU (1972). *Declaración de Estocolmo 1972 sobre el Medio Ambiente Humano*.
Publishing:<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

ONU (1972). *Declaración de Estocolmo 1972 sobre el Medio Ambiente Humano*.
Publishing:<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

ONU (1987). *Informe de Brundtland. Nuestro Futuro Común 1987*. Publishing:
http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf

ONU (1992). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992. Rio de Janeiro*. Publishing:
<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

ONU (1992). *Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*.
Publishing: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>.

ONU (1992). *Convenio sobre la Biodiversidad Biológica*. Publishing:
<https://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>.

ONU (2013). *Convenio de Minamata sobre el Mercurio*. Publishing:
<http://www.mercuryconvention.org/Portals/11/documents/Booklets/COP1%20version/Minamata-Convention-booklet-sp-full.pdf>.

OTCA (1978). *Tratado de Cooperación Amazónica*. Publishing:
<https://www.cancilleria.gov.co/organizacion-del-tratado-cooperacion-amazonica-otca>.

Rodas Monsalve, J. C. (2017). *El Delito de Contaminación Ambiental: artículo 332, 332a y 333 del Código Penal Colombiano*. Editorial Ibañez.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

UNEP (1980). *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación*. Publishing:
<http://www.basel.int/portals/4/basel%20convention/docs/text/baselconventiontext-s.pdf>.

UNESCO (1971). *Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de aves Acuáticas*. Publishing:
https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/current_convention_s.pdf.

Velásquez, F. (2018). *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Andrés Morales.

Velez Upegui, J. J. (2016). *Problemática Ambiental*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.