

**EL MEDIO AMBIENTE Y SU INCIDENCIA COMO BIEN JURIDICO EN LA
LEGISLACION PENAL COLOMBIANA**



WILLIAM FERNANDO ORLANDO JAIQUEL

ABELARDO MALO FERNANDEZ

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA
OCTUBRE DE 2017**

TABLA DE CONTENIDO	PAG
INTRODUCCION	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
JUSTIFICACIÓN	7
OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS	8
Objetivo general	8
Objetivos específicos	9
MARCO TEÓRICO	9
METODOLOGÍA	11
Paradigma de investigación	11
Tipo de Investigación	12
Técnicas de recolección de la información	13
Fuentes de Información primaria	13
Fuentes de información secundaria	13
Población-muestra	13
CAPITULO 1.	
ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION PENAL AMBIENTAL EN COLOMBIA	14
1.1. NORMATIVIDAD ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	14
1.1.1. Normatividad sobre flora silvestre y bosques	15
1.1.2. Normatividad sobre patrimonio natural y monumentos nacionales	15
1.1.3. Normatividad sobre el recurso atmosférico	16
1.1.4. Normatividad sobre fauna silvestre y caza	16
1.1.5. Normatividad sobre el recurso hídrico	17
1.1.6. Normatividad sobre residuos sólidos	18
1.1.7. Normatividad sobre mares y costas	19
1.2. Marco constitucional. Normatividad posterior a la Carta Política de 1991	22
1.2.1. Normas Generales	22
1.2.2. Normatividad sobre la administración de riesgos y	
Prevención de desastres	23

1.2.3. Normatividad sobre fauna silvestre y caza	23
1.2.4. Normatividad sobre el recurso atmosférico	23
1.2.5 Normatividad sobre flora silvestre y bosques	24
1.3. DELITOS AMBIENTALES EN COLOMBIA	25
1.4. IMPORTANCIA DEL PRECEDENTE AMBIENTAL DE ECOSISTEMAS EN COLOMBIA, SU TRANSCENDENCIA Y CONSECUENCIAS EN EL DERECHO PROBATORIO AMBIENTAL	36

CAPITULO 2.

PROTECCION LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

2.1. EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	38
2.2. CONVENIOS INTERNACIONALES	40
2.3. CONVENIOS INTERNOS	40
2.4. COMO DERECHO HUMANO	41
2.5. COMO DERECHO DE PRIMERA GENERACION	42
2.5. COMO DERECHO DE SEGUNDA GENERACION	44
2.6. BLOQUE CONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE INTERPRETACION	46
2.7. TEORIA DEL BIEN JURIDICO TUTELADO (ROXIN)	47
2.8. PROTECCION EN LA LEGISLACION PENAL	48
2.9. IMPORTANCIA DEL MEDIO AMBIENTE	51

CAPITULO 3.

ALCANCES Y CONSECUENCIAS DE LOS TIPOS PENALES DEL MEDIO AMBIENTE EN LA PRACTICA JUDICIAL

3.1. CASO No.1	54
3.2. CASO No 2	57
3.3. CASO No 3	58
3.4. CASO No 4	58

3.5. CONSECUENCIAS PENALES	63
3.5.1 Impunidad	63
3.5.2. Inaccesibilidad a la Justicia	67
3.5.3. Aplicación del principio de Oportunidad	73
3.5.4. Falta de imputabilidad penal	78
3.5.5. Atipicidad de la conducta-Delitos en Blanco	80
3.6. CONSECUENCIAS AMBIENTALES	82
3.6.1. Destrucción del ecosistema	82
3.6.2. Violación derecho a la vida y a la dignidad	85
3.6.3. Agotamiento de los recursos naturales	86
3.6.4. Deterioro de la calidad de vida de la especie humana	90
CAPITULO 4.	
CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRECEDENTE AMBIENTAL EN COLOMBIA PARA ENCUADRAR LAS CONDUCTAS PENALES	94
4.1. ACTUALIZACION LEGISLACION A ESTANDARES INTERNACIONALES	94
4.2. REFORMA LEGISLACION AMBIENTAL	96
4.3. FORTALECIMIENTO DEL MEDIO AMBIENTE	97
4.4. FORTALECIMIENTO POLICIA AMBIENTAL	99
4.5. FORTALECIMIENTO ORGANOS DE CONTROL	99
4.6. FORTALECIMIENTO PROCURADURIA ASUNTOS AMBIENTALES	102
4.7. FORTALECIMIENTO POLICIA JUDICIAL	104
4.8. TRABAJO EQUIPO AUTORIDADES CONTROL AMBIENTAL	105
4.9. INVOLUCRAR UNESCO DESARROLLO PROPUESTAS	107
4.10. INCLUSION DE LOS DERECHOS AMBIENTALES COMO DE PRIMERA GENERACION	109
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	112

INTRODUCCION

Desde la creación de la tierra y la aparición del hombre en ella, este ha interactuado con la naturaleza, para protegerse del sol, de las inclemencias climáticas y obtener de ella alimentación, vestido y suplir gran parte de las necesidades básicas, de donde es posible afirmar que la importancia del medio ambiente es desde el mismo advenimiento de la raza humana, pues de él ha tomado para su propia subsistencia. Pero desafortunadamente, con la evolución histórica de la humanidad y el continuo uso de los recursos naturales sin ningún tipo de control, en donde los adelantos tecnológicos llevaron a cabo procesos de mucha importancia para la humanidad, como la revolución industrial, aparejada a ella se ha producido desde tiempos inmemoriales la paulatina degradación de los recursos naturales, la fauna, la flora, la deforestación, la extracción desahorada de minerales, petróleo y todo tipo de combustibles, que hoy en día ha llevado a un abuso y el desgaste que hace el ser humano cada vez de manera más dañina a los complejos fenómenos naturales, provocando así se altere el medio ambiente, afectando al mismo hombre e incluso a otros seres vivos animados e inanimados.

En tal sentido, los fenómenos abióticos están integrados por todos los fenómenos físicos (presión atmosférica, lluvia, aire, suelo, etc.) y químicos (componentes de las rocas, minerales, salinidad del agua, etc.) que afectan a los organismos. Los fenómenos bióticos se refieren a aquellos seres vivos que hacen parte de un ecosistema, y la forma como interactúan con ellos las plantas, animales (incluido el hombre) y microorganismo.¹

De este tipo de recursos, hay recursos renovables conocidos como aquellos recursos naturales que tienen la capacidad de restaurarse por procesos también naturales, con una celeridad mayor a la que son consumidos por los seres humanos, se puede catalogar como recursos perennes cuyo riesgo de pérdida o extinción no es inmediato sino a largo plazo, entre ellos se cuenta con la radiación solar, el viento, las mareas, la energía hidroeléctrica, el papel, la madera, el cuero, la energía geotérmica, el agua dulce, la madera, la biomasa.

¹ Fuente Transformaciones educativas del medio ambiente, <https://licenciadascnambientalistas.wordpress.com/contenidos/>

Por su parte los recursos no renovables son aquellos que tienen como característica que si no puede ser producido, cultivado, regenerado o reutilizado a una escala que pueda sostener su tasa de consumo. Con frecuencia existen en cantidades fijas o se consumen más rápido de la forma que la naturaleza los produce, entre ellos tenemos el carbón, la madera, el petróleo, los metales, los minerales, el gas natural, los depósitos de agua subterránea.²

La forma de utilización de la naturaleza en la extracción de los productos que el hombre necesita para su subsistencia o para satisfacer aquellos deseos que va creando el desarrollo, está indisolublemente ligada a la actividad humana en su relación con el sistema natural. El sistema social siempre ha hecho uso del sistema natural, ya sea en la explotación misma de los recursos naturales, o mediante el aprovechamiento de la capacidad de adaptación y asimilación del medio natural. Lo nuevo es la escala en que éste se utiliza a través de una explotación de los recursos naturales cada vez más intensiva y de mayor magnitud, y de la presión creciente sobre las capacidades de asimilación y la resiliencia del sistema natural.³

Solo a partir de la segunda mitad del siglo XX se produjo una toma de conciencia en torno a la importancia del tema ambiental, en especial de la degradación del ecosistema producto de la desenfrenada carrera del hombre por la producción de bienes y servicios, alterando gravemente el entorno donde vive. A partir de allí, varios organismos de derecho internacional y estados del mundo decidieron confeccionar aparatos normativos para la protección del ambiente e introducir esas normas en sus legislaciones, entre ellas normas de tipo penal y administrativo, como respuesta a la frenética degradación del planeta, entre otras causas por la excesiva deforestación, el vertido de productos químicos a las fuentes de agua, la contaminación atmosférica y el efecto invernadero.

² Fuente: Recursos renovables y no renovables de un ecosistema, mayo 10 de 2013, <http://contaminacion-sonora1.webnode.com.co/news/recursos-renovables-y-no-renovables-de-un-ecosistema/>

³ Fuente: El uso de la naturaleza y su degradación, National Commission on Materials Policy, http://www.eurosur.org/medio_ambiente/bif45.htm

Colombia no ha sido ajeno a esa tendencia ambientalista, a partir de 1959 expide la Ley 2 de 1959 que regula la reserva forestal y la protección de suelos y agua y sucesivamente una serie de regulaciones legales, entre ella el Código de Recursos Naturales además del código de recursos naturales y ya en la Constitución Política de Colombia se consagra el derecho al medio ambiente sano y una serie de medios de defensa para su protección, entre ellos las acciones populares. Igualmente la legislación ordinaria hizo presencia con los denominados delitos ambientales, cuya problemática de aducción y producción probatoria es precisamente el tema de esta investigación.

En tal sentido el Artículo 79 de la Carta señalan que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo, y asigna al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Por su parte el artículo 80 encarga al estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, le asigna igualmente la función preventiva y el control de los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Ya en el plano trasnacional, indica que deber cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Para el desarrollo de la presente investigación, se escogieron como ejes temáticos en el primer capítulo el marco metodológico de la pesquisa académica; con todos sus elementos, una reseña de los antecedentes de la legislación ambiental en Colombia, que comprende la ley 23 de 1973, el decreto 2811 del 74, la 99 del 93, desde antes de la Constitución de 1991 hasta la fecha, en todos los temas de protección ambiental, de fauna la flora y el medio ambiente; allí mismo se hace una relación normativa de los delitos ambientales, contenidos en los artículos 328 al 339 del código penal colombiano, incluidos los artículos 330 A y 332 A, destacándose de este capítulo el resaltar la importancia del precedente ambiental en el país, su repercusión y consecuencias en el derecho probatorio ambiental.

En el segundo capítulo se trabaja el análisis del medio ambiente como bien jurídico protegido en la legislación colombiana, analizando varios aspectos tales como su protección a nivel interno, mediante la incorporación por vía bloque de constitucionalidad del derecho internacional, la legislación administrativa ambiental y posteriormente la legislación penal encargada de su protección como ultima ratio; a continuación se estudia la relevancia del medio ambiente como derecho humano, luego como derecho de primera y segunda generación, se examina el bloque de constitucionalidad y el principio de interpretación, seguidamente la teoría del bien jurídico tutelado de Claus Roxin, posteriormente cuál es su esfera de protección en la legislación penal, destacando el valor fundamental del medio ambiente tanto para el hombre como para los estados, se realiza una descripción puntual de algunos casos reales de delitos ambientales en la región, donde se ve comprometido este bien jurídico legalmente tutelado, pero que desafortunadamente hubo necesidad de terminarlos sea por preclusión como por archivo, ante la orfandad de pruebas técnicas que acreditaran la violación a la normatividad ambiental penal.

En el siguiente capítulo se analizan las consecuencias de la falta de precedente ambiental en Colombia para encuadrar las conductas penales, desde el punto de vista penal y ambiental, tratándose entre otros temas la impunidad, la falta de acceso a la justicia, el tema de los delitos en blanco, la destrucción del ecosistema, la violación del derecho a la vida, el agotamiento de los recursos naturales y el deterioro de la calidad de vida de la especie humana

Finalmente se realiza una propuesta de soluciones enfocadas a resolver esa problemática, a través de acciones como la actualización de la legislación ambiental nacional a estándares internacionales, la reforma de la legislación, el fortalecimiento del medio ambiente, de la policía ambiental, de los órganos de control, de la procuraduría asuntos ambientales, de la Policía Judicial así como el trabajo en equipo de las autoridades ambientales, el compromiso de la Unesco en el desarrollo de propuestas así como la inclusión de los derechos ambientales como de primera generación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El hombre, como ser humano y racional, no puede existir por sí solo, no es un ser aislado en el cosmos, necesariamente debe interactuar con otros seres vivos animados e inanimados, aquellos que también tienen la necesidad de subsistencia, tales como la fauna y la flora, de donde para todos los seres vivos, racionales e irracionales, el agua, el clima, el ambiente y otros factores resultan indispensables para encontrar un equilibrio entre los seres vivos y los factores fisicoquímicos que le pudieran afectar, es decir que ellos deben su subsistencia a desenvolverse dentro de un medio ambiente sano.

Desafortunadamente fenómenos como la deforestación, la caza y pesca indiscriminada, la contaminación del aire y del agua, la explotación minera y de petróleo descontrolada ha contribuido a romper dicho equilibrio, poniendo en problemas la preservación del medio ambiente, por los drásticos daños sufridos, cuya razón de ser es mezquina porque partes de la industrialización y explosión demográfica inadecuada, donde como contrasentido la mano del hombre que transforma los recursos naturales y debiera cuidarlos para poder servirse de ellos varias veces, es la misma mano que los destruye y no procura su preservación, lo que implica que generaciones futuras tengan amenazado su ambiente sano, por el proceso indiscriminado de deterioro del mismo.

A pesar de que cada comunidad humana o región o país, por separado se preocupan únicamente por su sobrevivencia en este mundo voraz y neocapitalista, al apropiarse sin control de los recursos del ambiente, sin importarle el daño que causa a los demás organismos vivos, pues consumen fauna, flora, recursos hídricos y toda clase de recursos naturales desenfrenadamente, a una velocidad que difícilmente los dejara intactos para generaciones futuras, irónicamente otras personas es poco lo que consumen y no alcanza ni para subvencionar sus necesidades básicas, tanto que los postra en condiciones de miseria, hambre y pobreza, incluso la muerte, de donde el consumo de recursos por parte de esta población pobre igualmente degrada el medio ambiente, los mantiene en la pura indigencia y complica más su supervivencia.

En tal sentido, de un tiempo para acá se ha tomado conciencia a nivel internacional y nacional de las limitaciones naturales que implica el desarrollo y

crecimiento de la humanidad, adoptando medidas políticas, jurídicas y sociales en materia ambiental y de utilización del entorno, tanto que existen organizaciones orbitales no gubernamentales se han encargado de su defensa, con miras a reencauzar tal concepción inherente al progreso de la sociedad, siendo uno de los aspectos más importantes en que se trata de proteger el medio ambiente, a través de la expedición de diferentes tipo de leyes en materia ambiental en todos los países del mundo.

Colombia no ha sido esquivada a este tipo de tendencia, tanto que la legislación penal ambiental en Colombia, fue, por muchas décadas, un tema tabú en nuestro país como quiera que de las costumbres regionales de aprovechamiento de especies silvestres para consumo personal, nació el interés de lucro de algunos sectores y comunidades, dando senda a la indiscriminada explotación mediante el aprovechamiento, tráfico y comercialización de recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos y biológicos de la biodiversidad colombiana, siendo necesario implementar políticas tendientes a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, pasando de una etapa retórica, que nace cuando la humanidad evidencia la necesidad de crear movimientos ambientalistas ante el nacimiento de los primeros problemas ambientales, como la contaminación generada por la gran industria, el aprovechamiento de los recursos naturales y la gran explotación de los suelos y subsuelos en virtud de la minería ilegal, a una etapa analítica con el fin de identificar las principales vulneraciones al medio ambiente y disponer de una legislación tendiente a castigar todos los comportamientos omisivos, dolosos y culposos, plasmados en un ordenamiento legal de carácter administrativo y de carácter penal.

A pesar de existir 13 tipos penales existen dificultades probatorias de carácter general, relacionadas con la preclusión, el archivo, la absolución y la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos, y por ejemplo, en hechos punibles como el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales se puede condenar, pero en delitos como contaminación ambiental, como el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales o daño en los recursos naturales existe dificultad probatoria para acusar y corresponde entonces precluir por la fiscalía o absolver por los jueces de conocimiento.

En tal sentido, y dado que la tipificación de delitos contra el medio ambiente, implica en la práctica procesal para la Fiscalía General de la Nación especializada en el tema, muchas complicaciones para poder demostrar la carga probatoria ante los jueces de conocimiento, ora por la dificultad de obtener los elementos materiales probatorios o evidencias físicas, ora por fallas en materia de infraestructura probatoria que así lo permitan, pues de lo que se trata es de demostrar ante los funcionarios judiciales correspondientes la responsabilidad de los distintos sujetos activos de esos hechos punibles, donde se está vulnerando el bien jurídico tutelado de los recursos naturales ilegalmente, el cual está siendo explotado por grupos u organizaciones que interponen su interés particular sobre el interés general, protección adecuadamente plasmada en los convenios internacionales debidamente ratificados por nuestro país, entre otros convenios la declaración de Estocolmo en 1972, Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres(C.I.T.E.S), el Convenio Ramsar que protege todos los grandes humedales de importancia internacional, la Convención de Rio y la Unesco entre otros.

En este orden argumentativo, surge entonces la necesidad de resolver este problema de tipo investigativo, mediante el cual se pueda identificar debida y ordenadamente y dar solución a las dificultades que se le presentan a los fiscales especializados en delitos ambientales, para probar estas conductas punibles ante los jueces de conocimiento y surge como pregunta de investigación:

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿Cuáles son las razones que impiden la efectiva protección del bien jurídico medio ambiente tutelado en Colombia?

JUSTIFICACIÓN:

El estudio resulta conveniente por cuanto se construye un documento bibliográfico que pueda ser consultado en el tema del derecho penal ambiental, específicamente en lo relativo a asuntos de índole procesal en materia probatoria, tal como viene regulado en toda la normatividad de origen ambiental.

Es prolija la literatura disponible en materia de derecho ambiental, y específicamente en derecho penal ambiental, pero no se encuentra en materia de derecho procesal en este tema, de modo que se trata de un asunto procedimental y probatorio que resulta actual, porque no se trata solamente de describir los delitos ambientales, de pronto de estructurar los tipos, se necesita igualmente obtener todas las pruebas necesarias que permitan inicialmente imputar el delito, posteriormente sostener una acusación y finalmente una condena.

De allí que el tema escogido para investigación reviste una importancia especial, en la medida que a fiscales y personas afectadas con ese delito les han de servir los resultados de esta investigación en favor de sus intereses, ya que a la Fiscalía le interesa probar el delito, acusar y solicitar su condena y a la víctima, que puede ser incluso el mismo Estado, le importa que la comisión de la conducta punible se demuestre para proceder en primera medida a obtener la indemnización de perjuicios y luego la restitución o restablecimiento del daño ambiental ocasionado.

Se procura realizar un estudio jurídico que se encuentre atemperado a los parámetros metodológicos, de contenido y académicos que exige un proyecto de investigación, que contenga la información suficiente y relevante para que quienes se beneficien de sus resultados, puedan acceder a una herramienta de consulta que solucione las dificultades que en materia probatoria se presentan para acreditar la existencia de un delito ambiental, finalmente se intenta compilar la literatura existente en el tema de delitos ambientales pero en la parte que interesa a este estudio. Nótese que tiene incluso repercusiones económicas, sanitarias y de otro tipo para el mismo Estado y para la ciudadanía.

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS

Objetivo general

Identificar cuáles son las razones que hace que en Colombia exista dificultad probatoria que impide condenar a acusados por la violación de los tipos penales de contaminación ambiental, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales, y daño en los recursos naturales que protegen el medio ambiente.

Objetivos específicos

Hacer un análisis de los antecedentes de la legislación ambiental en Colombia

Hacer un análisis casuístico de la problemática de la dificultad probatoria en los tipos penales contaminación ambiental, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales, y daño en los recursos naturales que protegen el medio ambiente.

Analizar y comprender la importancia del precedente ambiental de ecosistemas en Colombia y su importancia y consecuencias en el derecho probatorio penal.

MARCO TEÓRICO

Para referirse al tema del derecho ambiental, Acevedo Magaldi destaca la importancia del mismo y el papel del Estado en su protección. Indica:

“En la legislación moderna se entiende que el medio ambiente es un derecho al que deben tener acceso todos los asociados y que la encargada de velar por su protección es la Administración pública, vigilando, corrigiendo y sancionando las actividades y/o a los particulares causantes de daños ambientales, hecho constitucionalmente reconocido, cabe resaltar que esta labor sería ineficaz si no se cuenta con la participación activa de la ciudadanía, de la misma manera, la ineficiente o irresponsable participación de la Administración en la actividad social y económica mediante la prestación de servicios públicos, puede incidir y ocasionar daños sobre los recursos naturales y sobre el medio ambiente en general. Sin embargo pese a existir una normatividad en materia de protección del medio ambiente y unas autoridades constituidas para ello a través de la ley 99 de 1993 que creó el sistema nacional ambiental, y más aún, existiendo un proceso sancionatorio ambiental contenido en la ley 1333 de 2009 no se la ha brindado la importancia suficiente al desarrollo de los elementos constitutivos de la infracción ambiental” (Acevedo Magaldi, 2013, pág. 1)

De acuerdo con lo anterior, el medio ambiente es un derecho comunitario y el Estado, representado en la administración pública, está en la obligación de vigilar sus actividades, proteger y sancionar a las personas naturales y jurídicas que causen daños en el ambiente, pues este está reconocido constitucionalmente. Debe advertirse que en esta actividad se requiere el concurso de la ciudadanía y que si el Estado no participa activamente en la prestación de servicios públicos básicos esenciales, repercute en daños ambientales y problemas sanitarios, pero en el caso colombiano, pese a existir el

sistema nacional ambiental y el comparendo ambiental, aun no se presta la atención debida a las infracciones ambientales.

Por su parte, Rodríguez Lemos advierte la poca importancia que en el país le habían dado a los delitos ambientales desde el punto de vista grupal. Explica:

“En Colombia los delitos ambientales no habían sido tomados con rigor jurídico más que el daño emergente a un individuo o grupo de personas que por casusas y efectos secundarios afectaran su salud, trabajo o entorno. Sin duda, el Código penal en su Título XI trata de los de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, sin embargo y pese a las pocas determinaciones de ley para los delitos ambientales, solo hasta el año 2009 se estableció condenas penales por daños al medio ambiente. La expedición del régimen de Procedimiento sancionatorio ambiental mediante la Ley 1333 de 2009 dio una pauta para ejercer mecanismos de mayor coerción tanto para industrias como para personas naturales Según MÁRQUEZ BUITRAGO, la tipificación de los delitos contra el ambiente en la legislación colombiana “ha estado basada e influenciada por diversos movimientos internacionales que a una política planificada y dirigida hacia la protección de los intereses fundamentales de la Nación” (Rodríguez Lemos, págs. 8,9)

Dicho de este modo, los delitos ambientales solo representaban un daño a una persona o grupo de personas que resultaban perjudicadas en su salud, trabajo o medio ambiente, pero ya con la consagración de los delitos ambientales en el Código penal, específicamente de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y tan solo para el año 2.009 se profirieron sentencias condenatorias por este tipo de conductas punibles, más adelante con la ley 1333 de 2.009 se diseñaron mecanismos coercitivos para sancionar administrativamente a personas e industrias por daños al medio ambiente, y que la política en materia ambiental en el país ha recibido influencias de movimientos internacionales para promover la protección de los recursos naturales de la nación.

Ruiz García hace una aproximación a lo que significa el derecho penal ambiental cuando refiriéndose inicialmente al derecho penal, indica:

“En ese sentido, hay autores como Blossiers Hüme que opinan que no es secundaria la naturaleza del Derecho Penal, puesto que aun cuando defienda bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos

acreedores de tales penas, por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen leyes no penales. Se resalta que “el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas” Contrario a lo anterior, hay quienes opinan que el Derecho Penal Ambiental es secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental. En mi concepto, tal apreciación no es válida, pues simplemente el Derecho Penal Ambiental se nutre como las demás ramas del derecho en general, de otras disciplinas jurídicas y científicas” (Ruiz García, 2.005, págs. 78,79)

Se deduce entonces que el derecho penal no es secundario, porque puede defender bienes jurídicos de otras ramas del derecho, no es exclusivo de sancionar conductas que protejan valores jurídicos específicos, el derecho penal señala cual es el contorno de aplicación de los comportamientos jurídicamente reprochables desde el punto de vista del derecho punitivo, tanto que la norma como tal no se sujeta únicamente a lo que postula la norma distinta de la penal. Otros autores consideran que el derecho ambiental es autónomo y secundario, porque su protección corresponde a normas extrapenales, tal función la cumple soportada en normas de tipo administrativo que realmente regulan y amparan las cuestiones ambientales pero para el autor tal concepto es errado, porque el derecho ambiental se alimenta de las demás ramas del derecho y de otras disciplinas científicas.

METODOLOGÍA

Paradigma de investigación

El paradigma de investigación utilizado en este caso sera el paradigma hermenéutico, del cual es necesario reproducir una definición:

“Paradigma hermenéutico (constructivista o interpretativo). Se corresponde con el significado de paradigma de constructos como un conjunto de constructos, modelos o artefactos. Por lo tanto estudia los paradigmas como diferentes constructos, interpretaciones o juegos de lenguaje, refinándolos hermenéuticamente y contrastándolos dialécticamente.”(Ortiz, 2.000, págs. 43,44)

Luego entonces, el paradigma hermenéutico, también llamado constructivista e interpretativo, indica que se elaboran un paquete de modelos o construcciones, o interpretaciones, mediante los cuales se pretende encontrar el significado de determinados fenómenos de la naturaleza. No puede mirarse entonces de soslayo lo que significa la hermenéutica en la investigación. Packer, en una publicación realizada en la Universidad del Valle se refiere a la misma como el método más importante para la investigación al proponer:

“Heidegger propuso que la fenomenología hermenéutica es el método de investigación más apropiado para el estudio de la acción humana.,. La hermenéutica involucra un intento de describir y estudiar fenómenos humanos significativos de manera cuidadosa y detallada, tan libre como sea posible de supuestos teóricos previos, basada en cambio en la comprensión práctica. Lo que se quiere decir con comprensión práctica será más claro más adelante. El método de Heidegger es “hermenéutico” porque existe una necesidad de interpretación cuando uno está explicando la experiencia.”. (Packer, pág. 3)

Así las cosas, siendo el método o paradigma hermenéutico el recomendable para el estudio de la acción humana, en este caso, de la acción penal sobre el medio ambiente, se ajusta apropiadamente a este tipo de observaciones porque observa el fenómeno de manera detallada, libre de implicaciones teóricas y primando las explicaciones prácticas, lo que da claridad a lo es posible observar del entorno, y de este modo se puede con base en la experiencia, interpretar la realidad circundante. Este es el método o paradigma especialmente diseñado para esta investigación, porque se trata de advertir los recursos naturales y su transformación mediante la comisión del delito.

Tipo de Investigación

Se explorará mediante la investigación jurídica bibliográfica tradicional, efectuando un estudio analítico de las razones por las cuales se presentan a los fiscales especializados en delitos ambientales, dificultades de tipo probatorio para demostrar estas conductas punibles ante los jueces de conocimiento, se destaca la información pertinente y se realizan los procesos de razonar, comprobar, evaluar, revisar y emplear el conocimiento jurídico que se obtenga, pues el tema de investigación comprende precisamente en análisis de la problemática y dificultad probatoria en la legislación penal ambiental colombiana.

Técnicas de recolección de la información

Fuentes de Información primaria: Para realizar esta investigación inicialmente no se necesitarían emplear este tipo de fuentes, porque son datos primarios obtenidos del entorno, pero en definitiva si será necesario realizar algunas entrevistas a varios fiscales especializados en delitos ambientales, más la revisión de algunos expedientes ya terminados, con cuyos resultados se realizara una investigación tradicional y sistemática, que aportara conocimiento al derecho penal especialmente en la vertiente del derecho penal ambiental.

Fuentes de información secundaria: Son las fuentes de información escrita o virtual que se obtienen acerca del fenómeno objeto de investigación, encontrando información relevante en fuentes escritas o directamente de personas conocedoras de hechos que interesan a la investigación, en textos y revistas jurídicas existentes sobre el asunto, documentos recuperados de Internet, artículos de prensa y otros documentos que suministren información válida para el estudio.

Para el caso se procederá acudiendo a textos y revistas jurídicas, en documentos virtuales, accediendo a páginas como las del Ministerio del Medio Ambiente, de entidades de control y dirección ambiental, en el portal de la Rama Judicial para ubicar jurisprudencia tanto constitucional como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así toda la información electrónica virtual y artículos académicos e investigativos que se encuentren en la materia

Población-muestra

La población objeto de estudio serán quienes por asuntos de índole laboral, académico o judicial resultes involucradas en esta problemática, verbigracia, fiscales, jueces, funcionarios ambientales, expertos en la materia, peritos, los indiciados, las victimas e incluso si se torna más ambicioso, el mismo Ministerio del Medio Ambiente, que sería el organismo estatal matriz a quien más le importen los resultados de este estudio, a la par de la Fiscalía General de la Nación, para realizar las correcciones pertinentes a nivel procedimental, probatorio, institucional y en la política criminal.

CAPITULO 1.

ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION PENAL AMBIENTAL EN COLOMBIA (ANTES Y DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1991)

1.1. Normatividad antes de la Constitución de 1991

En su orden de aparición en el panorama jurídico nacional, antes de ser expedida la Carta de 1991, se tienen los siguientes entramados jurídicos normativos, que regulan diferentes asuntos en materia ambiental, que se organizan metodológicamente por la temática que manejan y porque a partir de la expedición de la constitución se le dio un vuelco a la producción legislativa así:

La primera noticia que se tiene acerca de la normatividad ambiental en Colombia, surge en 1952 con la formación de la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura en 1952, a la cual se refiere la Cepal en un interesante documento así:

La institucionalidad ambiental en Colombia nace con la creación de la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura en 1952. El hecho de estar adscrito al Ministerio de Agricultura, le marcó una vocación de administración y extracción de los recursos naturales, a pesar que su misión le mandaba “el desarrollo de los recursos naturales, tales como tierras, bosques y pesquerías con miras a su conservación. (Gómez Torres M. , 2005, pág. 11)

De modo que la primera manifestación ambiental en Colombia fue con la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, cuya adscripción formo en su entonces la idea de organismo creado para funciones extractivas de recursos naturales, pese a que su misión era más que todo el desarrollo y preservación de los mismos, en las áreas de la tierra, la flora y fauna y la actividad pesquera. Es decir que su primigenia aparición fue inicialmente confundida, porque se le dio una apariencia de organismo depredador del medio ambiente antes que conservador del mismo. Posteriormente y según lo apunta el mismo documento “En ese contexto se empiezan a crear las primeras instituciones ambientales regionales dedicadas a promover el desarrollo integral y coordinado de los recursos naturales en sus jurisdicciones. La primera de ellas es la

Corporación del Valle del Cauca (CVC), que se crea revisando el modelo de la Autoridad del Valle de Tennessee (TVA)l. (Gómez Torres M. , 2005, pág. 12). De lo anterior se colige que mediante decreto presidencial 3.110 de 1954.se crea la primera corporación autónoma regional en el valle del Cauca, cuyo fin era promover el desarrollo total y sistematizado de los recursos naturales, en cada una de las jurisdicciones territoriales donde eran competente, y para tal fin el modelo que se reprodujo fue el de la Autoridad del Valle de Tennessee

1.1.1. Normatividad sobre flora silvestre y bosques.

En su orden así: La Ley 2 de 1959 que regula la reserva forestal y la protección de suelos y agua, el decreto 2811 de 1974 denominado Código nacional de los recursos naturales renovables –RNR-y no renovables y de protección al medio ambiente, en el cual se concibe el ambiente como patrimonio común, donde el Estado y los particulares deben preservarlo y aquel se encarga de su manejo y la defensa del mismo a través de este estatuto, que en su Libro II, Parte VIII se refiere a los bosques, las áreas de reserva forestal, los aprovechamientos forestales, de la reforestación, y específicamente en los artículos 194, 195 al 199, establece su ámbito de aplicación y las definiciones en la materia, los artículos 196, 197, 200 y 241 regulan lo relativo a las medidas de protección y conservación; y los artículos 202 a 205 describe que son las áreas forestales, los artículos 206 a 210 define las áreas de reserva forestal; los artículos . 211 a 224 consagra el aprovechamiento forestal. Ya en 1976 se expide el Decreto 877 de 1976 que señala los usos del recurso forestal y nuevamente las áreas de reservas forestales, el decreto 622 de 1977 trata el tema de los Parques Nacionales Naturales PNN, el decreto 2787 de 1980 reglamenta parcialmente el Código nacional de los recursos naturales, la ley 29 de 1986 se encarga de regular las áreas de reserva forestal protegidas y la resolución 868 de 1983 se ocupa de las sobre tasas de aprovechamiento forestal.

1.1.2. Normatividad sobre patrimonio natural y monumentos nacionales

El decreto - Ley 2811 de 1974 Código nacional de los recursos naturales renovables –RNR-y no renovables y de protección al medio ambiente en su Parte XII trata

el tema de los recursos del paisaje y su protección, el decreto 1715 de 1978 se ocupa de reglamentar lo relacionado con la protección del paisaje en las carreteras y prohíbe la alteración de sus elementos.

1.1.3. Normatividad sobre el recurso atmosférico

Con el decreto 2811 de 1974 o Código de recursos naturales y del medio ambiente, en los artículos 33, 192, 193 se regula el control de ruido en obras de infraestructura, es decir parte del tema de contaminación auditiva, se expide mediante la ley 9 de 1979 el Código sanitario nacional, mediante decreto 02 de 1982 se reglamenta parcialmente el código sanitario, en su título I y el decreto 2811-74, Código de recursos naturales y del medio ambiente. En los artículos 7 a 9 se ocupa de las definiciones y normas generales, en el artículo 73 la obligación del Estado de mantener la calidad atmosférica para no causar molestias o daños que interfieran el desarrollo normal de especies y afecten los recursos naturales, en el artículo 74 las prohibiciones y restricciones a la descarga de material articulado, gases y vapores a la atmósfera y en el artículo 75 de la prevención de la contaminación atmosférica.

1.1.4. Normatividad sobre fauna silvestre y caza

El Código de recursos naturales y del medio ambiente-Decreto-Ley 2811 de 1974, en la parte IX se ocupa de la protección, manejo y conservación de fauna silvestre, específicamente en los artículos 247, 248 y 249, en el art 258, literales C y D prevé las facultades de administración para la protección de la fauna silvestre, en el artículo 266 asegura la conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos, en el artículo 270 trata las definiciones, en el artículo 83, literales B y C fija las prohibiciones. Por su parte el decreto-Ley 1608 de 1978 contempla la veda de especies faunísticas, regula la preservación, conservación, restauración y fomento de la fauna silvestre. De él se destaca los artículos 1,2,3 que fijan objetivos y ámbito de aplicación, en el artículo 4 se señalan las definiciones, en el artículo 5 se indica cuales especies no cumplen todo su ciclo de vida en el medio acuático, y en el artículo 220 señala las

prohibiciones generales. Luego se expide la ley 13 de 1990 denominado el Estatuto general de pesca, y posteriormente la ley 84 de 1989 que adopta el Estatuto nacional de protección de los animales.

1.1.5. Normatividad sobre el recurso hídrico

El Código de recursos naturales y del medio ambiente en el libro II parte III, artículo 99, establece la obligatoriedad de tramitar el respectivo permiso de explotación de material de arrastre, los artículos 77 a 78 la clasificación de aguas, los artículos 80 a 85, el dominio de aguas y cauces, el artículo 86 a 89 regula el derecho al uso del agua, los artículos 134 a 138 tratan de la prevención y control de contaminación, el artículo 149 de las aguas subterráneas, el artículo 155 de la administración de aguas y cauces.

Posteriormente se expide el decreto 1449 de 1977 que contiene disposiciones sobre conservación y protección de aguas, bosques, fauna terrestre y acuática, el decreto 1541 de 1978 respecto a las aguas continentales, en los artículos 44 a 53 identifica las características de las concesiones, en los artículos 54 a 66 los procedimientos para otorgar concesiones de agua superficiales y subterráneas, los artículos 87 a 97 regula la explotación de material de arrastre, los artículos 104 a 106 trata de la ocupación de cauces y el permiso para tal fin, los artículos 211 a 219 sobre el control de vertimientos, los artículos 220 a 224 Artículos 225, 226 a 230 sobre el vertimiento por uso doméstico y municipal,,: uso agrícola y uso industrial, en el artículo 231 se reglamentan estos vertimientos.

Ya en 1978 se expide el decreto 1681 de 1978 cuyo tema son los recursos hidrobiológicos, en el Código sanitario nacional, los artículos. 51 a 54 señalan el Control y prevención de las aguas para consumo humano, el artículo 55 la definición de las aguas superficiales, los artículos 69 a 79 el concepto de potabilización de agua, el decreto 2857 de 1981 respecto a la ordenación y protección de cuencas hidrográficas, el decreto 2105 de 1983 reglamenta parcialmente la Ley 9 de a 1979 sobre potabilización y suministro de agua para consumo humano, luego el decreto 1594 de 1984 fija normas de vertimientos

de residuos líquidos, en los artículos 1 a 21 trae definiciones, en los artículos 22-23 trata del ordenamiento del recurso agua, el artículos 29 de su uso, el artículo 37 a 50 fija los criterios de calidad de agua, los artículos 60 a 71 tratan del vertimiento de residuos líquidos, y normas sobre ellos en los artículos 72 a 97, en el artículo 155 establece el procedimiento para toma y análisis de muestras, en el decreto 2314 de 1986 regula la concesión de aguas, en el decreto 79 de 1986 crea la Comisión de Agua Potable.

El documento Conpes 1750 de 1995 contiene las políticas de manejo de las aguas, el decreto 605 de 1996 reglamenta los procedimientos de potabilización y suministro de agua para consumo humano, el decreto 901 de 1997 fija las tasas retributivas por vertimientos líquidos puntuales a cuerpos de agua, la ley 373 de 1997 se ocupa del uso eficiente y ahorro del agua, el decreto 3102 de 1998, ordena la instalación de equipos de bajo consumo de agua y el decreto 475 de 1998 Algunas normas técnicas de calidad de agua.

1.1.6. Normatividad sobre residuos sólidos

La Ley 9 de 1979 fija medidas sanitarias sobre manejo de residuos sólidos, mientras que la resolución 2309 de 1986 define cuales son los residuos especiales, los criterios de identificación, tratamiento y registro y establece planes para el cumplimiento, vigilancia y seguridad de los mismos.

Mediante resolución 541 de 1994 se reglamenta el cargue, descargue, transporte, almacenamiento y disposición final de escombros, materiales concreto y agregados sueltos de construcción. En documento CONPES 2750 de 1994 se fijan políticas sobre manejo de residuos sólidos, con resolución 0189 de 1994 se establece la regulación para impedir la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos. Con decreto 605 de 1996 se reglamenta la ley 142 de 1994. En cuanto al manejo, transporte y disposición final de residuos sólidos, con la ley 430 de 1998 se emiten normas prohibitivas en materia ambiental referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones. Según

resolución 0189 de 1994 se expide la regulación para impedir la entrada de residuos peligrosos al territorio nacional.

1.1.7. Normatividad sobre mares y costas

Mediante la ley 34 de 1971 se crea la Dirección General de Navegación y Puertos, el decreto 2811 de 1974 habla del mar y su fondo, de su protección y los permisos a otorgar, la ley 75 de 1978 fija a la Armada Nacional Colombiana funciones de control y vigilancia marina, con el decreto 1874 de 1979 se contempla la protección y prevención de la contaminación del medio marino, mediante decretos 1875/76 de 1979 se define el concepto de contaminación marina y se dictan normas para su protección.

Mediante decreto 2721 de 1991 se reglamenta el manejo, transporte, descargue y almacenamiento de productos químicos en puertos, el decreto 838 de 1992 reglamenta parcialmente la Ley 1 de 1991 que crea el régimen de concesiones y licencias portuarias, con resolución 153 de 1992 se expide la reglamentación técnica de la operación de puertos, con la Ley 99 de 1993 en el artículo 5, fija las funciones del MMA, Ministerio del Medio Ambiente, en el artículo 18 las funciones del INVEMAR, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras y las competencias del MMA en materia portuaria, en el artículos 103 el apoyo de Fuerzas Armadas, en el artículos 104 se refiere a la Comisión Colombiana de Oceanografía. Mediante decreto 1753 de 1994, en el artículo 7 se refiere a las licencias ambientales de puertos, en el artículos 16 las competencias para evaluación, control y sanciones, mediante resolución 930 de 1996 reglamenta la recepción de desechos generados por los buques en los puertos, terminales, muelles y embarcaderos, mediante decreto 614 de 1984 se reglamenta la sanidad portuaria y vigilancia epidemiológica en naves y vehículos terrestres.

A lo largo del texto constitucional hay variada cantidad de disposiciones en materia ambiental, tanto que este tema es norma de ese calibre la consideración, manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente y a partir de ella se han elaborado normativamente varios principios fundamentales que se resumen así:

“Derecho a un ambiente sano.” En su Artículo 79, la Constitución Nacional (CN) consagra que: “ Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines Esta norma constitucional puede interpretarse de manera solidaria con el principio fundamental del derecho a la vida, ya que éste sólo se podría garantizar bajo condiciones en las cuales la vida pueda disfrutarse con calidad. “ (<http://www.upme.gov.co>)

Es decir, que todos los ciudadanos tienen ese derecho constitucional a tener un medio ambiente sano, que la ley debe asegurar que la comunidad participe en las decisiones que puedan entorpecerlo, que el Estado debe proteger su diversidad e integridad, conservar las áreas de especial protección e importancia ecológica y propugnar por la difusión de la enseñanza en esa materia y que este derecho colectivo está inmerso o actúa colateralmente con el mismísimo derecho fundamental a la vida, el cual se disfruta cuando existen las condiciones adecuadas para que aquel se pueda ejercitar libremente. De lo anterior se colige que emerge otro principio. El medio ambiente patrimonio común:

“El medio ambiente como patrimonio común.” La CN incorpora este principio al imponer al Estado y a las personas la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales (Artículos 8), así como el deber de las personas y del ciudadano de proteger los recursos naturales y de velar por la conservación del ambiente (Artículos 95) En desarrollo de este principio, en el Artículos 58 consagra que: “ la propiedad es una función social que implica obligaciones y, como tal, le es inherente una función ecológica ”; continúa su desarrollo al determinar en el Artículos 63 que: “ Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. (<http://www.upme.gov.co>).

En este orden de ideas, tanto el Estado como las personas deben velar por la protección y cuidado de las riquezas culturales y naturales, por la preservación y conservación ambiental y que pese a ser la propiedad un derecho fundamental de segunda generación, es una función social ecológica y que estos recursos o riquezas , entre los que se hallan Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras

comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación, tienen como características la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad. De la mano de estas prevenciones legales va aparejado el concepto económico y ecológico del desarrollo sostenible el cual viene definido en el documento citado así:

“Desarrollo Sostenible. Definido como el desarrollo que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades, la CN en desarrollo de este principio, consagró en su Artículos 80 que: “ El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación 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 zonas fronterizas “. Lo anterior implica asegurar que la satisfacción de las necesidades actuales se realice de una manera tal que no comprometa la capacidad y el derecho de las futuras generaciones para satisfacer las propias.” (<http://www.upme.gov.co>)

En otras palabras, el desarrollo sostenible corresponde a la transformación humana que conduce al crecimiento económico, a mejorar el estatus económico, el bienestar personal y la clase de vida que se lleve, sin que sea necesario agotar los recursos naturales, ni afectar el medio ambiente ni ponerlo el peligro para las próximas generaciones, en medio de todo lo cual se lograr satisfacer sin daño alguno las necesidades humanas. En el artículo 80 de la Carta, además de desarrollar esos conceptos, se refiere a la prevención y control de estos factores de riesgo o daño ambiental, al castigo legal por su ocurrencia y a procurar la indemnización de perjuicios por tal fin y a reparar los daños que se ocasionen, a la cooperación internacional para la protección de los ecosistemas, para que se puedan cubrir necesidades básicas de las personas sin afectar de ninguna manera el entorno y este pueda ser renovable.

De igual modo, difusos en la Carta Política, una serie de normas y principios ambientales así:

El de Diversidad étnica y cultural de la Nación, en el artículo 7 “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” (Constitucion Política de Colombia, 1991) El de Atención de la salud y saneamiento ambiental, en el artículo 49 “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.” (Constitucion Política de Colombia, 1991)

Regula las acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos sobre el medio ambiente, en el artículo 88 “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.” (Constitucion Política de Colombia, 1991)

1.2. Marco constitucional. Normatividad posterior a la Carta Política de 1991

1.2.1. Normas Generales

El decreto 1753 de 1994 define la licencia ambiental, la naturaleza, modalidad y efectos; contenido, procedimientos, requisitos y competencias para el otorgamiento de la licencia ambiental, luego el decreto 2150 de 1995 y sus normas reglamentarias, reglamenta tal licencia y otros permisos, define cuando se debe presentar Diagnóstico Ambiental de Alternativas, Plan de Manejo Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental, suprime la licencia ambiental ordinaria. Luego en la ley 388 de 1997, denominada ley de Ordenamiento Territorial Municipal y Distrital y Planes de Ordenamiento Territorial, en 1999 a través de la ley 491 de 1999 se define el seguro ecológico y por primera vez se

consagran delitos contra los recursos naturales y el ambiente, al modificarse en esa materia el Código Penal.

1.2.2. Normatividad sobre la administración de riesgos y prevención de desastres

Primero se expide el decreto 1319 de 1994 que reglamenta la expedición de licencias de construcción, urbanización y parcelación en cumplimiento de la ley 1400/84, luego mediante la ley 115 de 1994 o Ley general de educación, que en su artículo 5 Numeral 10, regula la adquisición de conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente y prevención de desastres, luego mediante decreto 1865 de 1994 se reglamentan los planes regionales ambientales de las Corporaciones Autónomas Regionales. Mediante resolución 541 de 1994 el Ministerio del Medio Ambiente regula el cargue, descargue, almacenamiento, etc., de productos de construcción. Con el decreto 969 de 1995 se crea la Red nacional de Reservas para el caso de desastres. Mediante la ley 400 de 1997 se define la normatividad para construcciones sismo resistentes en Colombia. Con la ley 388 de 1997, en su artículo 14 se hace la formulación de planes para el ordenamiento territorial, POT, con decreto 879 de 1998, en su artículo 11 se reglamentan los POT, con decreto 321 de 1999 se adopta el Plan Nacional de Contingencias contra el derrame e hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas.

1.2.3. Normatividad sobre fauna silvestre y caza

La ley 84 de 1989 adopta el Estatuto nacional de protección de los animales.

1.2.4. Normatividad sobre el recurso atmosférico

La ley 99 de 1993 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 dicta disposiciones en materia ambiental, en el artículo 5 señala las funciones de Min ambiente

para establecer normas de prevención y control del deterioro ambiental, en el artículo 31 las funciones de las CAR, Corporaciones Autónomas Regionales relacionadas con calidad y normatividad ambiental, en el decreto 948 de 1995 fijan normas para la protección y control de la calidad del aire, en la resolución 1351 de 1995 se adopta la declaración denominada Informe de Estado de Emisiones-IE1, en la resolución 005 de 1996 reglamenta los niveles permisibles de emisión de contaminantes por fuentes móviles, en la resolución 864 de 1996 identifica equipos de control ambiental que dan derecho al beneficio tributario según el artículos 170 de la ley 223 de 1995.

1.2.5 Normatividad sobre flora silvestre y bosques

La ley 139 de 1994 crea el Certificado de Incentivo Forestal CIF, la ley 299 de 1995 reglamenta la protección de la flora colombiana, el decreto 1791 de 1996 señala el régimen de aprovechamiento forestal y los acuerdos regionales que se hagan con este fin, el documento Conpes 2834 de 1996 fija política de bosques, el decreto 900 de 1997 reglamenta el Certificado de Incentivo Forestal CIF, las resoluciones del Ministerio del Medio Ambiente (INDERENA) y Corporaciones Autónomas Regionales CRA, fijan vedas de varias especies vegetales, a nivel nacional (INDERENA o Ministerio del Medio Ambiente), o regional (Corporaciones Autónomas Regionales). Las resoluciones 0316 de 1974, 213 de 1977, 0801 de 1977, 0463 de 1982 establecen veda indefinida de las especies vegetales: pino colombiano, hojarasco, molinillo, caparrapí y roble, la veda total de líquenes y quiches, la veda permanente de helechos arborescentes, la veda parcial de la especie vegetal Vara de la Costa Pacífica. En materia de manglares, las resoluciones 1602 de 1995, 020 de 1996, 257 de 1977 y el decreto 1681 de 1978 dictan medidas para proteger y conservar las áreas de manglar, aclaran la resolución 1602 de 1995, emanada del Ministerio de medio Ambiente, establece condiciones básicas de sustentabilidad del ecosistema y zonas circunvecinas y el manejo y control de recursos hidrobiológicos y del medio ambiente

1.3. DELITOS AMBIENTALES EN COLOMBIA

Los delitos ambientales en Colombia están regulados en el TITULO XI, denominado “De los Delitos Contra los Recursos Naturales y El Medio Ambiente Capitulo Único”, Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, que van del artículo 328 al 339, texto legales que fueron objeto de modificación por la ley 1453 de 2011, y para efectos metodológicos se reproducirá el texto de la norma anterior y después con la respectiva modificaciones, en su orden:

“Artículo 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, explote, transporte, trafique, comercie, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos de especie amenazada o en vía de extinción o de los recursos genéticos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa hasta de diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Ley 599 de 2000, 2.000)

Esta norma fue modificada por el artículo 29 de la ley 1453 de 2011 y quedo con el siguiente texto:

Artículo 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando las especies estén categorizadas como amenazadas, en riesgo de extinción o de carácter migratorio, raras o endémicas del territorio colombiano. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Como se puede apreciar, el nuevo texto legal introduce los verbos rectores apropiar, mantener y explorar, se introduce como elementos normativos los biológicos o genéticas de la biodiversidad colombiana, y aumenta la pena de prisión de dos años a 48 meses como mínima, y de 5 años a 9 años como máxima, y la multa la aumenta de un tope de 10.000 a 35.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El texto inicial del artículo 329 era:

Artículo 329. Violación de fronteras para la explotación de recursos naturales. El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de explotación de recursos naturales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de 100 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este precepto fue modificado por el artículo 30 de la ley 1453 de 2.011 y quedo con el siguiente tenor:

Artículo 329. Violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales. El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de aprovechamiento, explotación, exploración o extracción de recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro meses (144) y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cuarenta y cinco mil (45.000) salarios mínimos legales vigentes. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Se puede entonces apreciar que el nuevo texto legal inserta como nuevos elementos normativos aprovechamiento, exploración o extracción y la pena de prisión se aumenta de 4 años a 5 años cuatro meses en la mínima y de 8 años a 12 años en la máxima, aumentando igual el tope de multa de 100 a 133.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes en la mínima y de 30.000 a 45.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes en la máxima.

El siguiente delito esta numerado en el artículo 330, cuyo texto legal antes de la reforma era:

Artículo 330. Manejo ilícito de microorganismos nocivos. . El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, manipule, experimente, inocule o propague especies, microorganismos, moléculas, substancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos o hidrobiológicos, o alteren perjudicialmente sus poblaciones, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de trescientos (300) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Incurrirá en la misma pena el que con incumplimiento de la normatividad existente realice actividades de manipulación genética o introduzca ilegalmente al país organismos modificados genéticamente, con peligro para la salud o la existencia de los recursos mencionados en el inciso anterior. Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena se aumentará en una tercera parte.

Esta norma fue modificada por el artículo 31 de la ley 1453 de 2011, y quedo con el siguiente tenor:

Artículo 330. Manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados. El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, manipule, experimente, inocule, o propague, microorganismos, moléculas, sustancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos o hidrobiológicos, o alteren perjudicialmente sus poblaciones incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Incurrirá en la misma pena el que con incumplimiento de la normatividad existente importe, introduzca, manipule, experimente, libere, organismos genéticamente modificados, que constituyan un riesgo para la salud humana, el ambiente o la biodiversidad colombiana. Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena se aumentará en una tercera parte. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Se tiene que de la antigua norma desaparece como elemento normativo las especies, y se aumenta la pena mínima de prisión de 2 a 5 años y la máxima de 6 a 9 años y la multa de 300 a 10.000 salarios a 133.33 a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El siguiente artículo contiene el delito de Manejo ilícito de especies exóticas, contenido, el cual fue incorporado como norma nueva por el artículo 32 de la ley 1453 de 2011, siendo adicionado al código penal con la numeración 330 A así:

Artículo 330 A. Manejo ilícito de especies exóticas. El que con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, experimente, inocule, o propague especies silvestres exóticas, invasoras, que pongan en peligro la salud humana, el ambiente, las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento a ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimas mensuales vigentes. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Luego entonces esta es una conducta nueva en el estatuto penal y pune a quien contra la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, experimente, inocule, o propague especies silvestres exóticas, invasoras, las cuales pongan en peligro la salud humana, el ambiente, las especies de la biodiversidad colombiana. Se trata de un tipo

penal de conductas múltiple, y el elemento material del delito son las especies silvestres exóticas, invasoras y para que la conducta se materialice se necesita que tal actividades se coloque en riesgo a la salud humana, el ambiente o las especies que hacen parte de la biodiversidad del país.

El siguiente artículo es el 331 que tipifica los daños en recursos naturales y el texto legal si la reforma enseña:

Artículo 331. Daños en los recursos naturales. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, causándoles una grave afectación o a los que estén asociados con éstos o se afecten áreas especialmente protegidas incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este artículo fue modificado por el artículo 33 de la ley 1453 de 2011 y quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 331. Daños en los recursos naturales. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando: Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.– Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia. (Ley 599 de 2000, 2.000)

La norma tal como quedo diseñada, fue reproducida casi en su totalidad, siendo modificada al incorporar el elemento normativo los recursos naturales asociados y se produjo aumento punitivo de 2 a 6 años y multa de 100 a 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, elevándose a prisión de 48 a 108 meses y multa de 133.33 a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. También trae como novedad la circunstancia de agravación punitiva de aumento de una tercera parte a la mitad, cuando la afectación se produzca en ecosistemas naturales, cuya calificación sea de estratégica

y pertenezcan al Sistema Nacional, Regional y Local de áreas protegidas y cuando el daño sea producto de la acción u omisión de los encargados de realizar control y vigilancia.

El siguiente delito objeto de análisis es el de Contaminación ambiental contenido en el artículo 332, que es del siguiente tenor:

Artículo 332. Contaminación ambiental. El que, con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a veinticinco mil (25.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El nuevo texto legal luego de la reforma del artículo 34 de la ley 1453 de 2011, y es del siguiente tenor:

Artículo 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 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.

Como novedad legislativa se incorporan al nuevo texto legal los verbos provocar, contaminar y la acción de realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones, se incorporan como elemento material del delito las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, la pena de prisión se aumenta de 55 a 112 meses y multa de 140 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 55 a 112 meses y multa de 140 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se introduce como innovación el agravante punitivo que propician las 6 situaciones antes señaladas.

Como nuevo hecho jurídico importante, el artículo 35 de la ley 1453 de 2011 incorpora un nuevo precepto numerado bajo el número 332 A, que contiene el tipo penal denominado Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 332 A. Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos. El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de dos (2) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) 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 se ponga en peligro la salud humana. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Este tipo penaliza a quien transgrediendo la normatividad existente, almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, como elemento material del tipo se necesita que amenace la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo, hecho que se agrava punitivamente cuando se coloque en riesgo la salud humana.

El siguiente artículo es el 333 que contiene el tipo penal denominado Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. Su texto legal señala:

Artículo 333. Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La norma modificada por el artículo 36 de la ley 1453 de 2011 indica:

Artículo 333. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Ley 599 de 2000, 2.000)

El precepto fue totalmente modificado en la medida que de la norma original se mantienen elementos del tipo tales como el verbo contaminar y las actividades de exploración y extracción minera. Seguidamente se analiza el artículo 334 cuyo contenido legal indica:

Artículo 334. Experimentación ilegal en especies animales o vegetales. El que, sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos, introduzca o propague especies animales, vegetales, hidrobiológicas o agentes biológicos o bioquímicos que pongan en peligro la salud o la existencia de las especies, o alteren la población animal o vegetal, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La transformación de esta norma en el artículo 37 de la ley 1437 de 2011 fue radical, en la medida que su nuevo texto legal señala:

Artículo 334. Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento

de la normatividad existente, realice experimentos, con especies, agentes biológicos o bioquímicos, que generen o pongan en peligro o nesgo la salud humana o la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Ley 599 de 2000, 2.000)

En la nueva norma desaparecen los elementos del tipo especies animales, vegetales, hidrobiológicas y los verbos introduzca o propague y se amplía el condicionante punitivo de la conducta a que generen o pongan en peligro o nesgo la salud humana o la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, la pena pasad de 2 a 6 años y multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a fluctuar de 60 a 144 meses y multa de 133.33 a 50.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El siguiente artículo objeto de análisis es el 355 que contiene la Pesca Ilegal, su norma antes de la modificación señalaba:

Artículo 335. Pesca ilegal. El que pesque en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, o desequie cuerpos de agua con propósitos pesqueros, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Se modifica este artículo por el artículo 38 de la ley 1453 de 2011 y su nuevo texto señala:

Artículo 335. Ilícita actividad de pesca. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialización, transporte, o almacenaje de ejemplares o productos de especies vedadas o en zonas o áreas de reserva, o en épocas vedadas, en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que:

1. Utilice instrumentos no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente.

2. Deseque, varíe o baje el nivel de los ríos, lagunas, ciénagas o cualquiera otra fuente con propósitos pesqueros o fines de pesca.

3. Altere los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales no renovables.

4. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Se tiene entonces, que el legislador transforma totalmente la norma anterior por una nueva y de mayor elaboración jurídica, ya que es más rica en elementos normativos que la que fue objeto de modificación, amplias más espacios o zonas donde se puede cometer este delito e incorpora conductas alternativas que pueden tener idéntica implicación al tipo penal. El siguiente artículo estudiado es el 336 que se refiere a la caza ilegal. Tu texto indica:

Artículo 336. Caza ilegal. El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Este artículo sufrió modificación con el artículo 14 de la ley 890 de 2004, y su texto final quedó así:

El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Esta norma tiene una confección legal algo simple pero muy dicente. Se penaliza infringir normas vigentes y cazas especies más de las cantidades permitidas o en época de prohibición. El siguiente artículo es el 337 que señala la Invasión de áreas de especial importancia ecológica. Su texto inicial era:

Artículo 337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica. . El que invada reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de

propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en este artículo se aumentará hasta en una tercera parte cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El que promueva, financie o dirija la invasión o se aproveche económicamente de ella, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de ciento cincuenta (150) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta norma fue modificada por el artículo 39 de la ley 1453 de 2011 y quedo con la siguiente descripción legal:

Artículo 337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El que promueva, financie, dirija, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en este artículo, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Analizados los dos preceptos, tanto el anterior como el modificado, en el nuevo texto se conservan como elementos del delito título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida y el agravante del inciso 2 consistente en La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente,

sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como los verbos rectores promover, financiar y dirigir. Obviamente hay aumento punitivo de 3 a 10 años y multa de 150 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 48 a 144 meses y multa de 133.33 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El siguiente artículo es el artículo 338 que señala la Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Su texto legal enseña:

Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Este artículo penaliza la explotación, exploración, extracción de yacimiento minero, arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos de modo que se dañe los recursos naturales o al medio ambiente.

Finalmente el siguiente artículo es el 339 del código penal, que se refiere a la modalidad culposa de estos delitos. Su texto inicial era:

Artículo 339. Modalidad culposa. Las penas previstas en los artículos 331 y 332 de este Código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

Con la reforma del artículo 40 de la ley 1453 de 2011 quedo asi

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. (Ley 599 de 2000, 2.000)

Debe advertirse que se incorpora como nuevo artículo que permite tal agravante, el 333 que se refiere al punible de Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.

1.4. IMPORTANCIA DEL PRECEDENTE AMBIENTAL DE ECOSISTEMAS EN COLOMBIA, SU TRANSCENDENCIA Y CONSECUENCIAS EN EL DERECHO PROBATORIO AMBIENTAL.

Para poder imbuirse en el tema del precedente ambiental, es necesario aclarar en primera instancia el funcionamiento del precedente judicial. Este frente a la norma jurídica propone lo siguiente:

La norma jurídica sobre el deber de aplicar el precedente y la norma jurídica dispuesta en un precedente en particular son dos normas totalmente distintas que no deben jamás confundirse, aunque presenten características comunes. Así, materialmente, es decir, desde el punto de vista de su contenido, objeto o conducta regulada, sólo existen diferencias: la primera prescribe el deber de aplicar los precedentes; la segunda puede versar sobre cualquier otra conducta. (Contreras Calderón, 2011, pág. 355)

En consecuencia, es obligatorio la aplicación del precedente y frente a la aplicación de la norma jurídica actúan de manera diferente, y debe evitarse la confusión, la norma jurídica que obliga a aplicar el precedente tiene un objeto, contenido y conducta específica, en cambio la norma que impone aplicar el precedente en un caso particular permite su uso en cualquier tipo de conducta. Ahora, desde el punto de vista formal ambas normas funcionan como precedente y como lo señala el autor:

Y en cuanto a su aspecto formal, en primer lugar, ambas son precedentes: la norma jurídica que prescribe el deber de aplicar el precedente también es un precedente, pues hace parte de la ratio decidendi de algunas sentencias de la Corte Constitucional; y en segundo lugar, mientras la primera norma tiene la misma jerarquía de una norma constitucional, o en otras palabras, tiene rango constitucional, los demás precedentes podrán tener rango constitucional, legal o administrativo, según el caso. Esta última característica es bastante importante, pues delata la naturaleza eminente del acto creador de un precedente: la declaración del derecho constitucional, legal o administrativo; no su creación, ni su aplicación ni su ejecución (Contreras Calderón, 2011, pág. 355)

Se tiene entonces que la norma jurídica que exige aplicar el precedente tiene la calidad de precedente, en la medida que comprende algo del ratio decidendi de la Corte Constitucional, por otra parte la norma que impone aplicar el precedente tiene jerarquía constitucional, pero los restantes precedentes pueden tener indistintamente

categoría constitucional o legal o administrativo, todo de acuerdo al tema que se trate, evidencia así su naturaleza y el acto que da lugar a su nacimiento, sea su origen constitucional, legal o administrativo. Ahora bien, en la medida que se aplique el precedente ambiental en Colombia, se permite la protección del medio ambiente, la fauna, la flora, las cuencas de los ríos y el ecosistema en general, se materializa y hace efectiva la constitución ambiental, sirve como elemento protector a los daños que habitualmente produce la mano del hombre por su ambición de destrucción a los recursos naturales, sea por fines de la producción industrial o porque no tiene la conciencia para cuidar el ecosistema. En la medida que se tomen decisiones con base en el precedente ambiental, se tiene una brújula como guía de acción en estos temas jurídicos, porque servirá de memoria histórica para que en casos futuros sea posible aplicar la casuística para solucionar determinada problemática.

CAPITULO 2.

PROTECCION LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA.

2.1. EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

El derecho al medio ambiente pese a ser catalogado como un derecho colectivo, está inserto dentro de los denominados derechos humanos e inherentes a la persona. Desde el punto doctrinario no hay uniformidad de criterios, tanto que hay dos posturas principales sobre el tema que se esbozan así:

En la doctrina, la principal reflexión que ha suscitado el concepto jurídico de ambiente ha sido si debe entenderse en un sentido estricto o si por el contrario ha de concebirse en un sentido amplio. Fundamentalmente, la primera de estas dos posturas aboga por la reducción ambiental al campo meramente físico, en tanto que la segunda defiende la inclusión del elemento cultural como parte integrante del concepto” (MÁRQUEZ BUITRAGO, 2007,, pág. 95)

Por una parte, los juristas clásicos no comparten uniformemente que se trate de un derecho humano, y que considerarlo como tal implica la existencia de marcadas diferencias, por tanto las discusiones en la materia son extensas. La principal postura que se defiende doctrinalmente tiene dos acepciones, en sentido estricto ubica al ambiente en un campo meramente físico, en sentido amplio abarca además del ambiente físico el entorno cultural. Ahora bien, sin apartarse de las posturas teóricas en el tema, se tiene que a la par del derecho penal general, que doctrinariamente se ha considerado como la última vertiente u opción que tiene la sociedad para resolver sus problemas con sus asociados, hay un planteamiento similar respecto del rol del derecho ambiental cuando se considera:

Desde la dogmática jurídica, las carencias reputadas al derecho penal son justificadas a partir del principio de mínima intervención, por tanto, el derecho penal ambiental no puede convertirse en la panacea de la protección del ambiente, debe ser un recurso de última instancia en la intervención de las libertades individuales, respondiendo a la concepción del derecho penal como “Ultima Ratio y por tanto como último medio de control social, característico de las sociedades liberales” (ROXIN, 1976: 314). En efecto, sería inapropiado intentar evitar conductas no deseadas a través de la represión por medio del derecho penal. Los problemas debidos a las conductas lesivas del ambiente, deberán de resolverse a través de la razón y el acceso a la información, educando, sin depender de las sanciones que puedan implementarse a través del derecho penal (MÁRQUEZ BUITRAGO, 2007,, pág. 101)

En tal sentido, así como el derecho penal ejerce su rol de mínima intervención, el derecho penal ambiental igualmente no servirá para darle solución a todas las problemáticas que en esa rama se presenten, ni será el más eficaz para la protección integral del ambiente, pues a tono como la línea doctrinal que maneja el derecho punitivo, solo entrara a actuar como último recurso y para ejercer control social como es propio de todas las sociedades liberales, tal como lo expone Claus Roxin, porque no se evitaran conductas punibles solo ejerciendo el derecho punitivo y en materia ambiental, las conductas desviadas encuentran solución mediante el ejercicio volitivo de la hermenéutica jurídica aplicada a la razón y el tráfico de información, especialmente con ayuda tecnológica de las ciencias informáticas aplicadas al ambiente, incorporando dentro del mismo la capacitación, formación y enseñanza por medios altamente didácticos, de todo aquello que tenga relevancia ambiental, sin que necesariamente

tenga que vincularse al derecho penal ambiental a ese proceso. El mismo documento citado ejerce severa crítica sobre la consolidación normativa de los delitos ambientales y las causas que han influido para su tipificación, que no son las ideales porque:

La tipificación de los delitos contra el ambiente en nuestra legislación ha obedecido más a la influencia de movimientos internacionales que a una política planificada y dirigida hacia la protección de los intereses fundamentales de la Nación. Al igual que el nacimiento del derecho ambiental en sentido formal, la protección penal del ambiente es una respuesta a compromisos comerciales y no una manifestación del grado de madurez alcanzado por nuestra sociedad. (MÁRQUEZ BUITRAGO, 2007,, pág. 102)

Analizado el anterior aporte teórico, ciertamente mucho de lo allí plasmado tiene mucha razón, porque más que una iniciativa gubernamental, la presión de grupos internacionales ambientalistas que han hecho mucho ruido ha impulsado a nivel orbital reformas legales en las legislaciones mundiales, que incluyan mecanismos y cuerpos normativos que protejan el ecosistema y el medio ambiente, no porque sea políticas claras de los gobiernos de turno y que con el paso del tiempo se le ha dado la importancia al recurso ambiental para los intereses de la nación y la preservación del entorno para el desarrollo integral de las distintas especies, incluso la humana. Por otra parte, es creíble que así el derecho ambiental tenga fines y propósitos altruistas, emerge como respuesta a compromisos de tipo mercadológico pues el tema ambiental para las empresas es rentable desde el punto de vista comercial, y no por que la sociedad propiamente tenga la madurez necesaria para comprender su verdadero significado para la vida humana.

2.2. CONVENIOS INTERNACIONALES

Colombia ha aprobado los siguientes convenios internacionales en materia ambiental:

Mediante la ley 74 de diciembre 28 de 1979, aprueba el Tratado de Cooperación Amazónica firmado en Brasilia el 3 de julio de 1978; con la ley 464 de agosto 4 de 1998, aprueba el Convenio Internacional de Maderas tropicales; el Convenio Cites fue aprobado el 3 de enero de 1973, el cual trata de la Convención sobre el Comercio Internacional de Maderas tropicales; la Declaración de Estocolmo sobre el Medio ambiente humano fue

aprobado el 16 de junio de 1972; la Declaración de Río sobre el medio ambiente y desarrollo se aprueba el 14 de junio de 1992, el Protocolo de Kioto o Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, se aprueba el 27 de agosto de 1998, mediante ley 807 de 2003 se aprueban las enmiendas de la Convención sobre el comercio internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, aprobada el 27 de mayo de 2003, la Política Nacional de Biodiversidad de 1992 se refiere al Convenio sobre la Biodiversidad Biológica y finalmente el Convenio Ramsar sobre Humedales de 1971.

2.3. CONVENIOS INTERNOS

Como se ha venido explicando, internamente en el marco normativo colombiano la protección inicialmente nace con toda la serie de convenios internacionales ratificados por el Gobierno, que se introducen al panorama jurídico nacional por vía de bloque de constitucionalidad; en segundo lugar con la constitución ambiental, que como más adelante se verá ha sido construida a partir de 34 artículos difusos en todo el texto de la carta, que se ocupan del tema ambiental y que implican tanto principios como derechos y obligaciones en la materia, tanto para el Estado como para todos los ciudadanos, y finalmente la protección de ultima ratio que viene enmarcada en los trece artículos del código penal que se han consagrado como delitos ambientales, en un título especial de la ley 599 de 2000, con las correspondientes modificaciones normativas.

2.4. COMO DERECHO HUMANO

El medio ambiente como tal tiene la categoría jurídica de derecho humano y en ese sentido encuentra soporte en variados documentos de índole internacional, como seguidamente se expone:

Es conveniente recordar que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos encontramos el principio fundamental para su protección cuando se dice que “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” (ONU, 1948: artículo 25). Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hace

referencia a “la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona” (ONU, 1966: artículo 11) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano estableció el punto de partida para el reconocimiento jurídico de esta necesidad al afirmar que “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar” (ONU, 1972: Principio N°1), estableciendo como contrapartida “el deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”. Más recientemente, la declaración de la Cumbre de Río4 o Carta de la Tierra materializó la evolución del pensamiento ambientalista moderno al señalar que “Todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza” (ONU, 1992: Preámbulo) (MÁRQUEZ BUITRAGO, 2007., págs. 95,96)

Como se puede inferir, el principio fundamental de protección del medio ambiente se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 que textualmente señala “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”, lo que indica que el estatus de vida óptimo se alcanza para una persona y su grupo familiar cuando disfruta de salud y bienestar, lo cual es proporcionado por un medio ambiente sano. De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11 señala “la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona” , lo cual es fiel reflejo de que sin un medio ambiente sano no se puede lograr un perfeccionamiento de la persona; el principio no 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano sienta las bases jurídicas de la necesidad del medio ambiente saludable cuando señala que “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”, lo cual implica que el ejercicio de derechos y garantías fundamentales como la libertad y la igualdad y la vida en condiciones óptimas, es posible cuando se tiene un medio o entorno adecuado que garantice estado de bienestar y una vida digna, lo cual consecuentemente implica la urgencia y la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente pensando en las generaciones actuales y futuras”. Finalmente la declaración de la Cumbre de Río o Carta de la Tierra en su preámbulo pone de evidencia la transformación del pensamiento ambientalista moderno cuando indica que “Todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la

Naturaleza”, de donde es claro que el medio ambiente sano incide directamente en la vida saludable y productiva de las personas.

2.5. COMO DERECHO DE PRIMERA GENERACION

No obstante es amplia y profusa la jurisprudencia constitucional en Colombia que regula la existencia del derecho al medio ambiente como derecho fundamental o de primera generación, una de tantas decisiones judiciales se refiere al tema así:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en el marco del derecho a la vida –artículo 11 CP-, se infiere que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin éste, la vida del ser humano perdería vigencia. Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado su protección por vía de la acción de tutela a lo largo de los años, al existir, como se mencionó anteriormente, mecanismos judiciales eficaces e idóneos para su protección y dificultades en la determinación de un derecho subjetivo. (Sentencia T-095, 2016)

Como se ha señalado, tomando como referencia el derecho a la vida, este convierte al derecho al medio ambiente en un derecho constitucional fundamental para el hombre, porque este necesita del mismo para poder materializar su vida, es decir hay un nexo necesario entre ambos, y de ello se ha encargado la jurisprudencia estableciendo su protección y pese a todos los inconvenientes para fijación como derecho subjetivo. La doctrina es aún más clara con la explicación acerca de la estandarización de tal derecho cuando señala:

En primera línea se ubica el derecho a gozar de un medio ambiente sano catalogado como derecho fundamental, dicho precedente se va a encontrar en la Sentencia T-411/926, esta además trajo el concepto de «Constitución Ecológica» proveniente del análisis sistémico, axiológico y finalista efectuado a los treinta y cuatro preceptos constitucionales relativos a medio ambiente, concordante con lo anterior, los derechos al trabajo, la propiedad privada y la libertad de empresa, se constituyen un «tríptico económico constitucional» los cuales van estar acordes a la función ecológica cuya protección la tiene el hombre, en suma, ya se comenzaba hablar por primera vez del derecho fundamental al ambiente, al ser indispensable para la vida pues sin él sería imposible la existencia de los seres vivos (Melón Velásquez, 2016, pág. 434)

Como se puede apreciar, el derecho al medio ambiente sano tiene como base para su determinación como derecho fundamental en la Sentencia T-411/926, la cual importa al marco jurídico el tema de la constitución ecológica, que se estructura a partir del análisis sistemático axiológico y finalista realizado a 34 artículos de la Carta Política que se refiere al medio ambiente, de donde se puede deducir que los derechos al trabajo, la propiedad privada y la libertad de empresa, son el tridente económico constitucional, que resultan congruentes con la función ecológica, la cual es obligación del hombre su protección y preservación, y es a partir de aquí cuando se inicia a postular como tal el derecho fundamental al ambiente, el cual es indispensable para la vida y necesario para la misma existencia del ser humano.

2.6. COMO DERECHO DE SEGUNDA GENERACION

A pesar de que es abundante la jurisprudencia que se ocupa de definir al derecho al medio ambiente como derecho constitucional, en este instante resulta conveniente citar la sentencia T 095 de 2016, de la Corte constitucional, la más reciente en materia de derecho ambiental, la cual precisa las razones por las cuales el derecho aludido tiene esa jerarquía constitucional y lo hace así:

Tratándose de un caso en el cual está en juego la preservación del medio ambiente y la protección animal, según el artículo 88 de la Constitución Política, existe el mecanismo judicial de la acción popular para buscar el resguardo de los mismos. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, han establecido excepciones de procedibilidad cuando por ejemplo, de la vulneración de un derecho colectivo se desprenda la amenaza o lesión de un derecho fundamental –teoría de la conexidad- o, siguiendo lo consagrado en el artículo 86 CP., el mecanismo judicial existente no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos lesionados, en cuyo caso el amparo constitucional será transitorio. (Sentencia T-095, 2016)

Con base en lo antes expuesto, el caso examinado plantea la protección del medio ambiente y la custodia animal, explicando que si bien el artículo 88 de la Constitución Política prevé que mediante la acción popular se crea el mecanismo judicial idóneo para su protección, la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado han sentado claramente situaciones donde hay excepciones de procedibilidad de la acción de tutela,

como es el caso de violación a un derecho colectivo que conduzca a la amenaza o lesión de un derecho fundamental o de primera generación, lo que se conoce como teoría de la conexidad- o, que de acuerdo con el artículo 86 CP., el instituto judicial no sea suficientemente apto o efectivo para proteger los derechos conculcados, caso en el cual la protección constitucional resulta transitoria. En tal sentido la sentencia es clara en resumir que:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en el marco del derecho a la vida –artículo 11 CP-, se infiere que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin éste, la vida del ser humano perdería vigencia. Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado su protección por vía de la acción de tutela a lo largo de los años, al existir, como se mencionó anteriormente, mecanismos judiciales eficaces e idóneos para su protección y dificultades en la determinación de un derecho subjetivo (Sentencia T-095, 2016)

De acuerdo con lo citado, se reitera que tomando como ejemplo el derecho a la vida, el medio ambiente resulta catalogado como derecho constitucional fundamental para el individuo, porque sin este la vida del hombre no tiene sentido y que, la historia de la jurisprudencia ha clarificado su protección por medio de la acción de tutela, porque se hace necesario ante la existencia de mecanismos judiciales eficaces e idóneos para su protección y que se complica determinarlo como derecho subjetivo. Ahora bien, la doctrina igualmente hace su aporte teórico acerca de la consideración del medio ambiente como derecho fundamental, y su estimación como derecho de tercera generación y explica con profundos argumentos por qué se eleva a tal categoría así:

Teniendo como referente la Constitución Política de 1991, el derecho al medio ambiente sano, se distingue al ser considerado como un derecho colectivo de «tercera generación» pues fue el interés del constituyente derivado, en incorporar el aspecto ambiental de manera transversal en el ordenamiento superior, al estar relegado este tema en la Constitución de 1886, siendo indispensable en acatar el compromiso del reconocimiento y protección al derecho a gozar de un medio ambiente sano, asumido en la Conferencia de Estocolmo y posteriormente devino en la Declaración de Río, la necesidad de incluir un modelo de desarrollo sostenible, efectivamente, Colombia entró a la vanguardia de las otras constituciones del mundo al insertar este «nuevo derecho» en más de treinta y cuatro artículos constitucionales lo que según la Sentencia T-411/923, la ha denominado como una «Constitución ecológica, verde o ambiental». (Melón Velásquez, 2016, pág. 433)

Tomando en consideración lo expuesto, se tiene que en la Constitución Política de 1991, el derecho al medio ambiente sano, se considera como derecho colectivo de «tercera generación», dado que el espíritu del constituyente es insertar el componente ambiental en forma ambiental dentro del marco jurídico constitucional, ya que este tema no fue incorporado en la Constitución de 1886, porque además es necesario cumplir con la exigencia de reconocer y proteger al derecho a un medio ambiente sano, tal como deviene del resultado de la Conferencia de Estocolmo y luego en la Declaración de Río, la urgencia de necesidad de crear una guía de desarrollo sostenible, y en ese sentido Colombia lidero dentro de muchas otras constituciones orbitales al introducir este derecho a largo de su articulado en más de 30 preceptos constitucionales, lo que de acuerdo con la Sentencia T-411/923, construye así la «Constitución ecológica, verde o ambiental».

2.7. BLOQUE CONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE INTERPRETACION

El concepto de bloque de constitucional desarrollado a nivel constitucional es amplio y sumamente incluyente en materia de derechos, y para el caso no excluye al derecho al medio ambiente como tal. Son varios los pronunciamientos que hacen parte de este componente y a ellos se refiere la doctrina cuando indica:

Una cuarta línea jurisprudencial en materia ambiental, está delimitada en retomar la subjetividad del derecho al medio ambiente donde se complementa y se fortalece a través de los instrumentos internacionales bajo la figura del bloque de constitucionalidad incorporado en el ordenamiento interno (arts.93, 94 y 214 Constitución Política), esto se desprende de las Sentencias T-851/1036 y T-608/1137, a pesar de haber sido debatida y rectificada en la Sentencia SU.067/93. Pero nuevamente acoge esa fundamentalidad en la Sentencia T-299/08, debido a que es un elemento esencial para la vida humana, cuyo antecedente es recogido del Principio N.º 1 de la Conferencia de Estocolmo, así lo ha hecho también, en el N.º 15 de la Observación General N.º 12 de 1999 «El derecho a una alimentación adecuada» y el N.º 33 de la Observación General N.º 14 de 2000 «El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», entre otras, emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sosteniendo además que cualquier derecho humano tiene tres obligaciones: «respetar, proteger y cumplir», precisamente será en la Sentencia T-851/10, allí reiterará esta posición adoptada por el Comité, considerando el medio ambiente como un derecho humano, sin desconocer los arts. 1.º, 2.º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969 y el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación a la

protección efectiva de los derechos humanos cuando éstos no se encuentren insertos en el texto constitucional. (Melón Velásquez, 2016, pág. 445)

Dicho de este modo, esta línea jurisprudencial en el tema ambiental se ocupa de reiterar la subjetividad del derecho al medio ambiente, el cual tiene como soporte instrumentos internacionales incorporados al derecho interno bajo la figura del bloque de constitucionalidad (arts.93, 94 y 214 Constitución Política), y así se advierte el contenido de las sentencias T-851/1036 y T-608/1137, no obstante la rectificación hecha en la Sentencia SU.067/93, retomando el carácter de fundamental en la Sentencia T-299/08, por su esencialidad para el normal desarrollo de la vida humana, teniendo como fundamento el Principio N.º 1 de la Conferencia de Estocolmo, el Numeral 15 de la Observación General N.º 12 de 1999, el derecho a una alimentación adecuada y el Numeral 33 de la Observación General N.º 14 de 2000, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, contenido en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, explicando que cualquier derecho humano tiene las tres dimensiones de respetar, proteger y cumplir, y que es en la Sentencia T-851/10, donde reitera la postura del Comité, al estimar que el medio ambiente es un derecho humano, tomando como referencia los artículos. 1.º, 2.º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969 y el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que claramente señalan la protección de los derechos humanos cuando éstos estén por fuera del contenido constitucional.

2.8. TEORIA DEL BIEN JURIDICO TUTELADO (ROXIN)

Dentro del análisis correspondiente a los delitos ambientales, no puede escapar tomar en cuenta el concepto del bien jurídico tutelado, especialmente por cuenta de uno de sus más ilustres teóricos en esta temática como Claus Roxin, para quien ha habido fundamentales cambios en la forma de protección de tales bienes, que explica así:

No cabe duda, que uno de los puntos centrales más importante de la crítica respecto a la teoría actual del bien jurídico, lo constituyen las nuevas formas de protección de carácter masivo y universal. Roxin sostiene que en la tercera fase (desde 1975) de la evolución del Derecho penal en Alemania, estaba determinado por el desplazamiento que experimentó los comportamiento punibles, esto es, desde la

protección individual a la protección de la colectividad, ya que “...tales hechos delictivos el bien jurídico protegido sólo reconoce a menudo de una forma difusa, porque los tipos delictivos, en lugar de describir formas concretas de lesión del bien jurídico, tienden a describir situaciones de peligro abstracto que se sitúan en una fase previa a la producción del daño (Reátegui Sánchez)

Como se puede inferir, la parte más fuerte de la crítica a la teoría del bien jurídico, se centra en los actuales modelos protectores a bienes colectivos y del orden mundial, los cuales el maestro Roxin considera que desde 1975, cuando se produjo la tercera etapa de transformación del Derecho penal en Alemania, se caracterizaba por el traslado de las conductas punibles, de la protección personal a la protección colectiva o global, porque la gran dificultad en este caso radica en que estos delitos tiene un bien jurídico tutelado en donde tan solo se protege usualmente pero vagamente, que los tipos delictivos no describen concretamente los modos de lesionar al bien jurídico, generalmente lo hacen pero en contextos de peligro abstracto que generalmente se ubican en la etapa previa a la causación del daño, razón por la cual no queda claro en este sentido el alcance de la lesión. Afirma Roxin con claridad a que se refiere el bien jurídico y cuál es su contenido:

Una noción general de bien jurídico, cuyas características o criterios delimitativos venimos de describir, no es ni tiene porque ser una definición de la cual se puedan deducir resultados absolutos. El bien jurídico es, como dice Roxin, ante todo una medida de valoración general (Beurteilungmasstab), susceptible de desarrollos concretos en cada caso examinado. (Figueroa Navarro, pág. 6)

Con base en lo expuesto se puede aclarar que el bien jurídico no implica elaborar un concepto con bases definitivas o radicales, se trata de un parámetro de estimación general que en cada caso particular se desarrolla o evoluciona de una forma totalmente diferente, dependiendo del caso que se tome de referencia.

2.8. PROTECCION EN LA LEGISLACION PENAL

Además de la postulación del medio ambiente como un derecho tanto fundamental como de tercera generación, que implica para el Estado y la ciudadanía en general su protección y conservación, en la legislación penal se han emitido variada normatividad

enfocada hacia su protección. Ha sido tan notoria la evolución de la legislación en tal sentido como a continuación se señala:

Si bien la gravedad y frecuencia con que se presentan atentados contra el ambiente en nuestro país hace más que justa la consagración de estos como delitos, y el legislador ha venido reconociendo la importancia de la legislación ambiental y realizando importantes avances en materia penal ambiental, al punto que en la actualidad los delitos penales ambientales se encuentran agrupados en un título especial y no como en el pasado, subordinados al orden económico y social, es importante tener en cuenta que el derecho penal ambiental constituye un instrumento de ultima ratio dentro de la política social adoptada por el Estado. (Cañon de la Rosa, 2004, pág. 38)

De acuerdo a lo citado, es evidente que las lesiones al patrimonio ambiental en Colombia son tanto graves como frecuentes, lo que obligo en su tiempo a la determinación de tales comportamientos lesivos como delitos, y paulatinamente el legislador ha venido admitiendo la relevancia de la legislación ambiental y produciendo grandes cambios en asuntos del derecho punitivo ambiental, tanto que se evoluciona del pasado donde los delitos ambientales estaban adscritos al orden económico y social y hoy día tienen su título especial, sin que por ello se deje de reiterar que el derecho penal ambiental sigue teniendo la categoría de mecanismo de ultima ratio en la política social estatal para su protección, porque en la práctica se ponen en marcha instrumentos especialmente desde el ámbito administrativo, como medidas preventivas y sanciones.

En tal sentido, se acude al derecho penal in extremis y cuando los otros mecanismos consagrados en la ley no han surtido el efecto necesario para prevenir o remediar la lesión al bien jurídico ambiental, en el entendido que el derecho penal interviene cuando la lesión ya ha sido producida, y así lo explica la doctrina al asumir:

Debe considerarse que para la aplicación de la sanción penal es necesario que previamente se hayan agotado los otros medios de control (civil, administrativo), no solamente en atención al principio de protección del individuo frente al poder coercitivo del estado, sino también por razones de utilidad y eficacia, ya que el Derecho Penal interviene mediante la aplicación de penas cuando el daño ya ha sido producido y, casi en la totalidad de los casos, es irreversible, además de que la indemnización por perjuicios ambientales nunca es suficiente, aunque tampoco puede desconocerse que la penalización de las conductas lesivas al ambiente

cumple también una función disuasiva, desmotivando a los posibles infractores (Cañon de la Rosa, 2004, págs. 38,39)

Tomando en cuenta lo expuesto, el castigo penal es el último remedio que se emplea cuando las medidas preventivas y correctivas producto de otras variantes del derecho no han hecho efecto, es decir en materia civil o administrativa, forjando criterios sostenidos en el principio de protección del individuo frente al poder coercitivo del estado, y que por su utilidad y eficacia, al reiterar que el derecho punitivo actúa aplicando penas por un daño causado, y en la mayoría de los casos no puede revertirse, y que el resarcimiento de perjuicios ambientales nunca es suficiente, y que la sanción a delitos ambientales no solamente es correctiva y sancionatoria sino que tienen componente disuasiva, para desmotivar a los infractores.

Ahora bien, la aplicación del derecho penal ambiental tiene sus inconvenientes y no es una panacea. Entre las dificultades existe una actitud indolente tanto de los ciudadanos como del Estado, que marca la inutilidad de la política estatal como se explica:

No obstante reconocer lo positivo de la consagración de los tipos penales ambientales, su efectividad se ha visto truncada por la escasa reacción social frente a los atentados ambientales, reflejada en la ausencia de una política estatal que enfrente de manera integral la problemática ambiental, sistematice y actualice la normatividad ambiental a la que remiten los tipos penales, y tenga el poder suficiente para enfrentar la criminalidad ambiental organizada, adicionalmente el Estado presenta cierta debilidad institucional y carece de la capacidad técnica, logística y financiera suficientes para investigar, descubrir y sancionar a los sujetos activos del ilícito penal. (Cañon de la Rosa, 2004, pág. 39)

De esta manera, pese a que se han consagrado específicamente y con ubicación en un título especial, su eficiencia ha sido puesta en duda porque la sociedad ha reaccionado tímidamente frente al daño ambiental, , la política estatal no es ni clara ni prioritaria hacia la protección de ese tipo de bienes, no se enfrenta con la suficiente severidad y en forma integral la actividad lesiva en temas ambientales, la legislación en la materia no es sistemática y actualizada conforme a estándares internacionales, ni dispone del suficiente poder que le permita combatir la criminalidad organizada, existe legislación ambiental amplia pero desdeño estatal y

debilidad en su aplicación, pues hay visibles fallas en asuntos de índole técnico, logístico y financiero que permitan investigar, identificar y castigar a los responsables de estos delitos, siendo necesario robustecer todo el aparataje de entidades del orden ambiental, partiendo del mismo ministerio del medio ambiente, y que el Estado tome conciencia para construir una verdadera política ambiental y se le dé prioridad a todo aquello que atente contra los recursos naturales.

2.10. IMPORTANCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Con relación a la trascendencia del medio ambiente, ella resulta evidente para el entorno social, pero la discusión se centra en si realmente la sociedad tiene conciencia del bien tan importante que significan todos sus recursos naturales, y consecuentemente lo relevante que implica su protección. Veamos entonces el porqué:

Se podría pensar si hoy en día cabe preguntarse si el medio ambiente es importante para la sociedad. Sin duda alguna lo es. Pero, ¿es la sociedad realmente consciente de su importancia? Parece que sí, puesto que, de acuerdo con los resultados del último Eurobarómetro (2015), el 95% de los ciudadanos encuestados declara que la protección del medio ambiente es importante para ellos. A pesar de esto, en España, según la encuesta sobre preocupaciones sociales del Centro de Investigaciones Sociológicas de marzo de 2016, los problemas ambientales se situarían en el puesto número 26, por ello, se deben delimitar los argumentos que con más fuerza y rigor pueden ayudar a traducir esta importancia social en una preocupación real para incrementar el apoyo a las políticas necesarias para el uso sostenible de los recursos naturales y una protección más efectiva del medio ambiente. (Navarro Gómez A. R., 2016, pág. 7)

Dentro de esta perspectiva, surge el interrogante acerca de la importancia del medio ambiente para la sociedad. Evidentemente lo es, pero la duda nace en preguntarse si realmente ella es consciente de tal importancia. La respuesta parece encontrarse en los resultados de una encuesta realizada por Eurobarómetro en 2015, donde se estableció que el 95% de los encuestados considera importante para ellos la protección del medio ambiente. Tomando como referencia la experiencia española, la encuesta sobre preocupaciones sociales del Centro de Investigaciones Sociológicas de marzo de

2016 arroja como resultado que los problemas ambientales se ubican en el puesto 26, lo cual responde que el tema ambiental no es prioridad ciudadana sino secundaria, en tal sentido es necesario concretar qué argumentos se deben utilizar con más vehemencia para que de una actitud indolente y despreocupada, se convierta en una prioridad y preocupación más real que implique mayor actividad tanto ciudadana como estatal en el asunto ambiental, y que se traduzca en políticas fuertes y bien estructuradas en la materia, las cuales repercutan en el uso sostenible de los recursos naturales y una protección más efectiva del medio ambiente. Sobre este particular la misma publicación arroja cifras alarmantes, que harán variar indudablemente la forma de pensar y de actuar tanto del ciudadano como del Estado, las cuales se explican así:

En primer lugar, hay que destacar que un 23% de las muertes a nivel mundial (12,6 millones al año) son atribuibles a un ambiente poco saludable; en 2012, en la región de Europa, la cifra total atribuible fue de 1,4 millones de fallecimientos. Por otro lado, los principales factores de riesgo ambiental, (contaminación de aire, agua y suelo, exposición a agentes químicos, radiación ultravioleta y cambio climático) contribuyen a más de 100 enfermedades o traumatismos. Al respecto, se ha estimado que cada año a nivel mundial se podría evitar la muerte de 6,6 millones de personas mediante la mejora en la gestión del medio ambiente. En este sentido se han publicado informes de interés sobre los impactos que el cambio climático tiene sobre la salud en España. En resumen, aproximadamente, un cuarto de la carga global de las enfermedades puede atribuirse a cambios ambientales. Estas grandes cifras ayudan a situar la gravedad del problema ambiental desde la perspectiva de la salud humana, y resultan un argumento de primer orden para el apoyo y el impulso de políticas públicas en materia de mejora y conservación del medio ambiente. (Navarro Gómez A. R., 2016, pág. 7)

Indudablemente, con todo este preocupante panorama para el autor, un alto porcentaje (23%) de las muertes en el mundo, que representa un cifra de 12,6 millones al año, tiene que ver con la falta de un ambiente saludable; en 2012, tan solo en Europa, la cifra fue de 1,4 millones de decesos, lo que explica esa parte del globo terráqueo tiene serios problemas ambientales, porque representa más de un 10% del total. Se tiene igualmente que los más notables factores de riesgo ambiental, (contaminación de aire, agua y suelo, exposición a agentes químicos, radiación ultravioleta y cambio climático) son la causa de más de 100 enfermedades o traumatismos. Es decir que el peligro que se cierne sobre la salud de las personas ante tanto flagelo de enfermedades, se debe

principalmente a que el hombre ha abandonado el cuidado del medio ambiente. Se considera también que cada año en el mundo es posible evitar la muerte de 6,6 millones de personas mediante la mejora en la gestión del medio ambiente, es decir, que de una eficiente gestión ambiental de los estados en el cuidado del recurso ambiental, se puede evitar o hacer descender notablemente esa peligrosa cifra. Hay estudios en el tema relacionados con la repercusión del cambio climático en la salud en España, concluyéndose que un 25% de las enfermedades mundiales son consecuencia del cambio climático y ambiental. En definitiva, toda esta información estadística es importancia para diagnosticar la gravedad del problema ambiental frente a los riesgos que representa para la salud humana, y son el argumento prioritario para hacer urgente y prioritario elaborar con urgencias políticas públicas a nivel mundial, en todos los gobiernos, en procura de mejora y conservación del medio ambiente.

CAPITULO 3.

ALCANCES Y CONSECUENCIAS DE LOS TIPOS PENALES DEL MEDIO AMBIENTE EN LA PRÁCTICA JUDICIAL.

Ahora bien, al sumergirse de lleno en el análisis de algunos casos en la investigación de delitos ambientales, es conveniente realizar el análisis individual de cada uno de ellos, partiendo de la descripción fáctica y explicando particularmente la problemática de cada uno, de donde se deduce en que consiste la dificultad en materia probatoria que es objeto de análisis, que condujo sea a ordenar el archivo de la carpeta o a solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento. Por razones de reserva judicial y evitar la violación al derecho a la intimidad se omitirán nombres y datos más puntuales de los procesos examinados, en su orden así:

3.1. CASO No.1

El primer caso que se registra sucedió en el año 2014 en el Distrito de Barranquilla, donde en un barrio de la ciudad, en vía pública, estaban sacrificando y comercializando unas Hicoteas, la patrulla ecológica acude y encontraron al sujeto que se dedicaba a esta actividad ilegal, pues sacrificaba y desmembraba 7 Hicoteas, se le puso en conocimiento

la comisión de un delito ambiental, descrito en el código penal artículo 328 del código penal, como ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, siendo capturada la persona en cuestión, y trasladadas las especies incautadas.

Ahora bien, en cuanto a las pruebas que se recopilaron la tarjeta decadactilar del imputado, un carnet de pesca artesanal, se realizó la audiencia preliminar concentrada, no se produjo allanamiento a cargos, aportándose a la investigación el interrogatorio del capturado, donde se exculpó diciendo que arreglaba las icoteas, para ayudarse con eso y se realizó la documentación fotográfica del lugar de los hechos, tanto que hubo necesidad de solicitar la preclusión de la actuación, con fundamento en los artículos 331 y 332 numeral 1, por imposibilidad de continuar con la acción penal, y numeral 4 por atipicidad del hecho investigado y numeral 6 por imposibilidad del desvirtuar la presunción de inocencia, que textualmente señalan:

Artículo 331. Preclusión. En cualquier momento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar. (LEY 906 , 2.004)

Artículo 332. *Causales*. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal... 4. Atipicidad del hecho investigado. 5... 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. (LEY 906 , 2.004)

En este caso hubo necesidad de solicitar ante el juez penal del circuito de conocimiento la preclusión de la instrucción, porque en primer lugar no se reunían los presupuestos para presentar un escrito de acusación, en segundo lugar porque si se reunían los requisitos para solicitar preclusión, tanto que el fundamento fue que la acción penal no podía continuarse, porque el hecho era atípico y que no se podía desvirtuar al imputado la presunción de inocencia, porque no se recabo la prueba técnica idónea que certificara que conforme al artículo 328 citado se demostrara la ocurrencia de cualquiera de los verbos que la norma exige, tales como introducir, explotar, transportar, traficar, comerciar, aprovechar o beneficiarse de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos de especie amenazada o en vía de extinción o de los recursos genéticos, pues adviértase que el imputado en todo

momento manifestó que le ofrecieron pagar la suma de \$ 12.000 para arreglar la hicotea, incluso él no sabe arreglar sino pelar ese animal, en ningún momento se acreditó la prueba de que el imputado incurriera en la comisión de alguno de los verbos señalados.

Por otra parte, adviértase que el consumo de hicotea es una tradición antigua en la Costa Atlántica, tema al que se ha referido la publicación virtual Reptilia, cuando explica:

En Colombia muchos reptiles se han consumido tradicionalmente ya desde época prehispánica debido a la abundancia de éstos en la fauna autóctona, su valor nutricional y la facilidad para mantenerlos con vida en cautividad. Las tortugas han llegado a constituir una parte importante de la dieta de algunas comunidades, especialmente de las que habitan en la llanura anegable de la región Caribe, hábitat típico de la hicotea. Además, culturalmente se asocian algunas características del comportamiento de la hicotea, como la estivación, a la capacidad de resistencia de las personas que de ella se alimentan. Esto es especialmente importante en algunas localidades, como los departamentos de Córdoba y Sucre, donde durante 1996 y 1997 se calcula que se capturaron un millón de ejemplares para consumo (AGUILERA, 1997)⁴. (REPTILIA, pág. 55)

Quiere decir lo anterior, que si bien es cierto el ecosistema y el medio ambiente hoy en día pueden resultar afectados con el consumo de este animal, eso hace parte de una tradición cultural y gastronómica desde la época prehispánica, pues este tipo de reptiles eran abundantes en la fauna nacional, su alto contenido nutricional y la facilidad de tenerlos cautivos hace apreciable su carne, e incluso su consumo es parte de suma importancia en la dieta de la comunidad caribe, especialmente quienes viven cerca de ríos o lagunas o ciénagas, hábitat típico de la hicotea. Por otra parte, culturalmente se dice que quienes se alimentan de ella tienen mayor capacidad de resistencia, relacionada con la característica del comportamiento de la hicotea, relativo a su estivación, hecho sumamente palpable en departamentos de Córdoba y Sucre, donde durante 1996 y 1997 se calculó la captura de más de un millón de ejemplares que prácticamente extinguieron la especie.

El mismo artículo explica de qué forma se produce el consumo del animal así:

⁴ CITA A AGUILERA, G. E., BAQUERO, I., NEIRA, F., & M, ROMERO" 1997, Segundo informe de avance, Proyecto caracterización del uso de la fauna y flora en la región de La Mojana. Corpoica, Tibaitatá, Santafé de Bogotá, Citado por Ministerio del Medio Ambiente, Dirección General de Ecosistemas. 2002. Programa Nacional para la Conservación de las Tortugas Marinas y Continentales en Colombia, Bogotá, Colombia

“De esta tortuga se consumen las extremidades anteriores y posteriores, la cola, la cabeza y el hígado, así como el oviducto de las hembras. El resto se desecha. Antiguamente el caparazón se usaba también para fabricar peines y botones, pero actualmente esta práctica se ha perdido. Según el recetario tradicional la carne se prepara con zumo de coco, o bien al pebre o garapacho (mezclado con huevos revueltos y arroz, plátano o yuca). Otro plato tradicional es el machucho de arroz. La palabra machucho significa pobre o tacaño; se llama así cualquier a comida en que la cantidad de carne mezclada con arroz es poca o escasa; como ocurre con la tortuga, puesto que de ella se aprovecha bien poco en proporción al peso del individuo. Esta especie representa un recurso básico para las comunidades costeras, por lo que han desarrollado numerosas técnicas para cazarla. Aprovechan casi incontroladamente todos sus estadios. Comercian con los huevos, crías y adultos, aunque también consumen huevos y ejemplares adultos. (REPTILIA, págs. 55,56)

Indican que se alimentas las personas de las extremidades anteriores y posteriores, la cola, la cabeza y el hígado, y el oviducto de las hembras. Anteriormente el caparazón se empleaba en fabricar peines y botones, pero actualmente esta práctica se ha perdido. Las recetas tradicionales explican la carne se prepara con zumo de coco, o mezclado con huevos revueltos y arroz, plátano o yuca, denominada hicotea al pebre o garapacho, o en llamado el machucho de arroz, donde el machucho es un vocablo que indica ser tacaño; lo cual en la región se llama así a toda comida con poca cantidad de carne y que se mezcle con arroz, caso de la tortuga de la cual poco se aprovecha respecto de su cuerpo, de donde esta especie está incluida en la cocina de las comunidades costeras, son variadas las técnicas para su caza y aprovechan todos sus estados, pues se comercializan sus huevos, las crías y adultos.

3.2. CASO No 2

El segundo caso se refiere a la incautación de un oso perezoso de tres uñas, dos aves silvestres, toche amarillo, en el kilómetro 47 vía a Planeta Rica, que era comercializado en vía pública, capturaron a quien las llevaba e incautado las especies en una finca, por el mismo delito de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables. Como el delito por el cual resulto la persona capturada no comporta medida de aseguramiento fue dejada en libertad inmediata. Del material probatorio recaudado solo fue posible establecer la probable ocupación del capturado

como comerciante de animales en vías de extinción. Se libró comunicación a la Policía Judicial del Medio Ambiente para la ubicación de las dos especies fáunicas decomisadas.

Ante la precariedad probatoria, hubo necesidad de ordenar el archivo de la actuación, porque con fundamento en el artículo 79 de la ley 906 de 2.004 es atípica la conducta investigada, dado que no pudo establecerse ni siquiera la tipicidad mínima, no existió una clara posición que desvirtúe la presunción de inocencia del imputado, pues no se pudo determinar si las especies incautadas están en vía de extinción, pues tan solo se señaló la incautación del oso perezoso y los toches, sin arrimarse el dictamen técnico científico realizado por peritos zootecnista, biólogo o ingeniero ambiental que determinara a ciencia cierta que se encontraban frente a las especies protegidas tanto por los convenios internacionales y la legislación colombiana en la materia. Igualmente por la cantidad unitaria de especies incautadas, se reúnen los presupuestos de atipicidad de la conducta por antijuridicidad material, porque el aprovechamiento de estos especímenes es mínimo, no vulnera gravemente el bien jurídico legalmente tutelado del medio ambiente, y se necesita un gran número de géneros para que se perpetre como una conducta realmente típica, antijurídica y culpable, todo lo cual hizo imposible encuadrar la conducta dentro de la norma citada y por ello se ordenó el archivo de la misma.

3.3. CASO No 3

El siguiente caso objeto de análisis se trata del transporte de especies maderables tipo roble, sin identificar volumen ni procedencia, en un camión, en la vía hacia el municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba, recurso forestal transportado sin los permisos respectivos, la cual el fiscal correspondiente, luego de recabarse material probatorio incipiente, pudo establecer que los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recopiladas no permitían encuadrar la conducta como una típica, antijurídica y culpable, porque el delito de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables requiere la violación de una normatividad anexa, o sea las disposiciones administrativas que autorizan el uso de esos recursos, como tampoco se arrimaron los dictámenes científicos y técnicos que identificaran el recurso forestal, su volumen y cantidad exacta, la reserva natural o lugar donde fuera extraído, su estado de protección frente a la legislación colombiana y el tipo de aprovechamiento que se estaba llevando a

cabo, a la madera descrita nunca se le practico valoración científica por perito idóneo, esto es biólogo, ingeniero ambiental o ingeniero forestal, que determinara a ciencia cierta la vulneración de dichos bienes, no se pudo encuadrar el comportamiento en la conducta descrita y sancionada por el legislador y ante la falta de una grave y notoria vulneración a los recursos naturales y medio ambiente, se produjo el archivo de la actuación penal.

3.4. CASO No 4

El siguiente caso objeto de análisis fue la denuncia de un particular contra otro, porque en el área turística de Barú, en dos lotes colindantes, que tienen límite con el mar Caribe, y con las ciénagas del Pelao, fueron precisamente derribados los manglares de esta ciénaga y se causó así daño ambiental, porque el manglar causa efectos favorables en zonas costeras, pues fueron arrasados por medio de sierras y otras herramientas casi 500 metros cuadrados. En este caso se conoce la noticia criminis por la tala de flora o manglares, como Daños en los recursos naturales. En este caso, el ejercicio de adecuación punitiva de la conducta consistió en analizar si la actuación judicial y las pruebas recaudadas permitían la adecuación del comportamiento en la norma típica descrita, y se debe además determinar cuál ha sido la norma ambiental vulnerada, para que se pueda estructurar idóneamente el comportamiento típico.

En este caso, ante la ausencia de profesionales idóneos para la fecha de ocurrencia de la situación fáctica, no recaudo tales conceptos técnicos que sirvieran de base para proyectar la actuación a un juicio oral, de lo cual no se desprendió un mínimo de inferencia lógica y razonable de la ocurrencia de la conducta criminal, sin una mínima actuación procesal direccionada a la búsqueda de medios de convicción y que no se puede desvirtuar el principio de presunción de inocencia, elementos materiales probatorios o evidencias físicas que no se recopilaron y no alcanzaban para formular una imputación, y ante la prohibición de ser ilimitada o infinita la acción penal, estando caduca la acción penal se dispuso el archivo de la misma.

Ahora bien, antes de realizar cualquier tipo de argumentación sobre la práctica probatoria en materia ambiental, la cual debe tenerse en cuenta en estos procesos. Es la

legislación colombiana el doctor Nattan Nisimblat publicó un interesante documento sobre el tema ambiental en Colombia, respecto al trámite probatorio que indica lo siguiente:

A continuación se presentan algunas recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta para la petición, el decreto y la práctica de un peritaje en materia ambiental: 1. En Colombia, las acciones procedentes para proteger el medio ambiente son las populares, las de grupo y las de responsabilidad civil extracontractual. 2. Para los efectos de la prueba, debe considerarse que la responsabilidad es objetiva cuando se trata de la protección colectiva del medio ambiente por la vía de la Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución y desarrollada por la Ley 472 de 1998; Sin embargo, en materia de acciones de grupo y de responsabilidad civil extracontractual, la responsabilidad es subjetiva, es decir, será necesario demostrar separadamente cada uno de los elementos tripartitos, como son el hecho, el daño y el nexo de causalidad. El medio ambiente también puede ser entendido como un derecho y por ende tutelable jurídicamente, bien por la vía de un proceso contencioso subjetivo constitucional (Ley 472 de 1998, Decreto 2591 de 1991) o por medio de un proceso civil (artículo 1005 del Código Civil) (NISIMBLAT, DERECHO PROBATORIO, pág. 288).

Con base en lo expuesto, en Colombia las acciones judiciales protectoras del medio ambiente son las acciones populares, las acciones de grupo y las de responsabilidad extracontractuales, en materia probatoria para la protección del medio ambiente se imputa la responsabilidad objetiva, y se protege a través de la Acción Popular contenida en el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998; pero precisa que cuando se trata de acciones de grupo y de responsabilidad civil extracontractual, la responsabilidad es de tipo subjetiva, en la cual ha de demostrarse por separado cada uno de los tres elementos que constituyen este tipo de responsabilidad, es decir el hecho, el daño y el nexo de causalidad. De otra parte, el medio ambiente es un derecho que admite tutela jurídica y se puede proteger por vía contenciosa administrativa, mediante la acción popular o a través del proceso civil (artículo 1005 del Código Civil⁵

⁵ ARTICULO 1005. ACCIONES POPULARES O MUNICIPALES. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

Como en el daño ambiental hay un evidente daño y perjuicio, el mismo articulista se ocupa de precisarlo así:

Daño y perjuicio: perjuicio en la doctrina española es un detrimento o pérdida patrimonial injusta. 6. Perjuicio y contaminación: perjuicio es toda agresión humana contra el medio físico, biológico, ambiental o natural. 7. Contaminación: introducción de sustancias, vibraciones, radiaciones, calor o ruidos en la atmósfera, en el agua o en el suelo. Es toda transformación del medio físico localizable objetivamente. De acuerdo con el decreto 2811 de 1974 (artículo 8° literal a), por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, la contaminación es “la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares”. (NISIMBLAT, DERECHO PROBATORIO, pág. 288)

Luego entonces, los vocablos que se precisan aquí son el daño y perjuicio como el detrimento o reducción patrimonial sin justificación alguna, la embestida del género humano contra el medio físico, biológico, ambiental o natural, la contaminación se conoce como el derrame o difusión de sustancias, vibraciones, radiaciones, calor o ruidos en la atmósfera, en el agua o en el suelo, es decir, es toda mutación del medio ambiente que se pueda detectar por medio alguno, y legalmente acorde con el decreto 2811 de 1974, artículo 8, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, se trata de la transformación del medio ambiente producto de sustancias o formas de energía colocadas por el hombre o la naturaleza, en cantidades, niveles de concentración que no obstruyan el bienestar y la salubridad de la comunidad o que dañen la flora y la fauna, degraden el ecosistema o los recursos del Estado o de particulares.

Ahora bien, el derecho comparado se refiere al tema de la problemática del peritaje técnico como prueba necesaria en los procesos ambientales. La literatura inca indica:

“X.- Admisible del Informe Técnico como requisito de procedibilidad para el procesamiento en los delitos ambientales. Es un requisito de procedibilidad de la formalización de la denuncia penal, la opinión fundamentada y por escrito de la entidad ambiental competente, antes del pronunciamiento del fiscal o de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. Resulta

claro que la exigencia previa del informe fundamentado de la autoridad ambiental competente sobre infracción de la normativa ambiental constituye una condición procesal, lo cual significa que su inobservancia deslegitima el ejercicio de la acción penal y conduce a la nulidad procesal de lo actuado. El informe técnico no tiene la calidad de vinculante y el Ministerio Público tiene la facultad de ejercer la acción aun cuando el informe de la autoridad ambiental estime que no se ha infringido la normativa ambiental. (PROTECCION PENAL DEL AMBIENTE EN EL PERÚ)

Al respecto conviene decir que el informe técnico en Perú es presupuesto necesario para iniciar la acción penal, es decir para su iniciación, porque se requiere el concepto debidamente soportado de la entidad ambiental pertinente, antes que el fiscal se pronuncie o se realice la indagación previa en el averiguatorio penal, tal prueba pericial ambiental previa se exige como requisito de procedibilidad, porque de no hacerse la acción penal deviene ilegítima y hace que prospere la nulidad procesal de la actuación, sin embargo tal informe no es obligatorio y el ministerio público puede actuar e iniciar la investigación sin haberse rendido, siempre y cuando considere la normatividad ambiental ha sido infringida. Se comparte este criterio por dos razones, la primera que con la sola denuncia de un posible daño al ecosistema el ente investigador está facultado para poner en marcha el aparato punitivo estatal, en segundo lugar, iniciada la acción sin el dictamen ambiental, de resultar este sin ninguna trascendencia en la esfera de la infracción al medio ambiente, la misma ley penal, se entiende en la mayoría de las legislaciones tiene diseñado mecanismos para no continuar la acción punitiva del Estado. El documento virtual da otras alternativas para proceder a saber:

No obstante, sí está obligado a solicitarlo y analizarlo conjuntamente con las demás pruebas e indicios antes de su pronunciamiento. Respecto a la autoridad que debe emitir el informe técnico, en nuestro país las competencias ambientales están diseminadas en entidades de los tres niveles de gobierno, integrada a través del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, el mismo que está dirigido por el Ministerio del Ambiente. (PROTECCION PENAL DEL AMBIENTE EN EL PERÚ)

Así las cosas, en el caso de que la autoridad judicial deba requerir el dictamen ambiental para valorarlo simultáneamente con las demás pruebas a su examen, y que la competencia para rendir tal informe es difusa a nivel nacional entre las tres categorías de gobierno, nacional, departamental y local, que integran el Sistema Nacional de Gestión

Ambiental, cuya vigilancia ejerce el Ministerio del Ambiente. El mismo documento señala tanto los requisitos del informe técnico como la procedencia o no que la misma fiscalía los rinda:

El informe es de carácter técnico-legal, por escrito y contendrá como mínimo: Los antecedentes, La base legal, el análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos, la opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda, las conclusiones ¿La Fiscalía podría tener sus técnicos ambientalistas, a efectos de superar el retardo, imprecisión y eventual corrupción de la que están plagados los informes técnicos?. Respecto al origen de los informes técnicos, sería mucho mejor, en términos de confiabilidad y eficiencia, si la emisión de los mismos es realizada desde el seno de la persecución penal (fiscalías). Ello permitiría un manejo más transparente y eficiente de los procesos por daño ambiental. (PROTECCION PENAL DEL AMBIENTE EN EL PERÚ)

Aquí conviene detenerse un momento a fin para establecer que el informe pericial ambiental en Perú exige que contenga antecedentes, base legal o normativa, el análisis de la normatividad, alcances y efectos, la valoración de las pruebas para establecer si hubo o no daño ambiental en los eventos donde realmente ocurra, y sus conclusiones, sobre el interrogante si la fiscalía puede cumplir tal función a través de sus técnicos ambientales, para evitar dilatar el proceso, tener precisión suficiente y ser imparcial en la rendición del mismo, resulta mucho más conveniente, confiable y eficiente que el mismo organismo investigador se encargara de ellos, por temas de transparencia y eficiencia en ese tipo de indagaciones. Finalmente, el citado blog indica el procedimiento y plazos para la rendición del mencionado informe ambiental:

Del Informe de la Autoridad Competente sobre infracción de la normativa ambiental, en la ley General del Ambiente N° 28611, señala en su artículo 149 149.1 La formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor a 30 días. Si resultara competente en un mismo caso más de una entidad sectorial y hubiere discrepancias entre los dictámenes por ellas evacuados, se requerirá opinión dirimente y en última instancia administrativa al Consejo Nacional del Ambiente. 149.2 El fiscal debe merituar los informes de las autoridades sectoriales competentes o del Consejo Nacional del Ambiente según fuera el caso.” (PROTECCION PENAL DEL AMBIENTE EN EL PERÚ)

De manera que es la ley y General del Ambiente N° 28611, en su artículo 149 , la que regula el trámite del dictamen ambiental, y que en su numeral 1 se refiere a la formalización de la denuncia por los delitos ambientales, descritos en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, exige que las entidades sectoriales competentes emitan su concepto apoyada por escrito, acerca si ha habido vulneración a la legislación ambiental, informe que debe de ser rendido dentro de un plazo máximo de 30 días y que, en caso de competencia mutua de una o más entidades ambientales de diferentes niveles, y que hubiere diferencias entre ellas en los experticios rendidos, la controversia será resuelta en segunda instancia por el Consejo Nacional del Ambiente y en el numeral 2 indica que el fiscal debe evaluar los informes de las autoridades ambientales ya referidas, o del Consejo Nacional del Ambiente, dependiendo el caso.

3.5. CONSECUENCIAS PENALES

3.5.1 IMPUNIDAD

Para determinar las consecuencias penales de la problemática probatoria detectada, es necesario primero explicar las herramientas que utiliza el legislador para tratar de tipificar las conductas ambientales. Londoño Toro explica:

En materia de delitos ambientales, el legislador acude a la técnica del delito de peligro (Pérez del Valle p.44, Paredes Castañón 2.002, p., 45) en tanto que en, determinados momentos no es posible, como por ejemplo sucede en materia ambiental, -determinar o cuantificar el daño, y en todo caso, si el legislador no anticipara las barreras de protección, quizá la protección penal llegaría-parafraseando a Welzel –demasiado tarde. Al ser delitos de peligro, no es necesaria la verificación del daño causado, en el caso concreto, sino que el mismo se presume. La segunda consecuencia estará dada por la imposibilidad de admitir tentativa respecto de esos delitos. (LONDOÑO TORO, pág. 338)

En resumidas cuentas, tratándose de delitos ambientales se utiliza generalmente la figura del delito de peligro, o en ciertos casos cuando no se puede cuantificar el daño o no hay las suficientes garantías de protección en la materia y que la protección por vía penal resultaría insuficiente, como se trata de delitos de peligro, no exigen la acusación del daño, basta que este se presuma y son delitos que no permiten tentativa. En tal

sentido, las dificultades para la configuración típica del delito implican y ante las complicaciones para cuantificación de la lesión patrimonial, hay lugar entonces a una especie de impunidad en lo que corresponde a la reparación de las víctimas, dado que es difícil calcular la indemnización. Otra característica importante de estos delitos se refiere a que, en muchos de ellos se trata de normas en blanco, como tal una nueva forma de conducta delictiva, de las cuales se explica:

Lo cierto es que los delitos ambientales tienen características propias de las nuevas tendencias del derecho penal, tal como los tipos penales en blanco. Los textos punitivos hasta hace unos años contemplaban conductas de regulación no muy complejas, lo que se apreciaba en los verbos rectores del tipo; sin embargo, la evolución del comportamiento social, como causa activante, trajo consigo la aparición de nuevas formas delictivas, nos hallábamos sin formas de protección efectiva, produciéndose la consecuente impunidad de conductas realmente nocivas a la interacción social. Los contratiempos aparecieron al momento de realizar la descripción típica, lo cualificado de la actividades ilícitas reguladas en sede penal producían serios problemas en la determinación de lo punible, aparece así las leyes penales en blanco (Blankett Strafgesetze) o leyes abiertas (Offene Strafgesetze) para determinar a aquellos tipos cuyo supuesto de hecho se encuentra establecido en otra norma, ubicada en el mismo o en otro cuerpo de leyes, como dice el maestro Bramont Arias: "La ley en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena, delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición" (BASURTO GONZÁLEZ, 2000)

A este respecto, la mencionada publicación explica que las conductas criminales contra el ambiente se caracterizan por ser normas en blanco, que las normas penales en antaño tenían regulaciones sencillas, como se podía vislumbrar de los verbos rectores que las acompañaban, pero con la transformación de la sociedad, surgieron nuevas especies de criminalidad, que en el papel no se disponía medios para protegerlas, lo que conducía a la impunidad, es decir, que los delitos ambientales tanto al principio como en todo momento pueden conducir a la impunidad, porque se trata de conductas penales vacías, porque ofrecen y han ofrecido muchas trabas para realizar la descripción típica, lo que implica que tales actividades ilícitas al intentar ser inmersas en el derecho punitivo, implicaban notables problemas en su configuración punible, en lo que atañe a las leyes penales en blanco (Blankett Strafgesetze) o las leyes abiertas (Offene Strafgesetze),

pues se trata de tipos penales que para su construcción en este área del derecho sancionador envían a otra norma extrapenal para su determinación punitiva completa, de donde la ley en blanco establece una conducta genérica que amerita sanción penal, pero la conformación de la estructura punible corresponde a otro tipos de normas fuera del derecho penal.

Por otra parte, pese a que en años recientes la protección penal del medio ambiente es un tema de importancia global y que en tal sentido es común el esfuerzo de los gobiernos para poner en evidencia la importancia y trascendencia de la preservación del ecosistema, se echa de menos la vinculación de la persona jurídica como agente dañino del ambiente, porque generalmente se dirige contra la persona natural. De La Cuadra Pigault De Beau señala:

La protección al medio ambiente se ha convertido con el paso de los años en un tema de amplia discusión en el ámbito mundial, donde se ha reconocido la importancia del ecosistema para la sobrevivencia del hombre; de esta manera se destaca la jerarquía de los recursos naturales renovables y no renovables, y la preocupación de contera por su preservación, actividad que no ha sido ajena a Colombia, que en consideración a la exuberante y extensa flora y fauna que posee, ha desarrollado diversos programas con los cuales pretende educar a su población acerca del cuidado y la preservación del mismo. De la mano con lo anterior, el legislador, con el objeto de integrar la protección del medio ambiente en la normativa nacional, dentro de los diversos ordenamientos o jurisdicciones, entre ellos, el penal, ha tipificado progresivamente las conductas que atentan y/o vulneran este bien jurídico. Sin embargo, se aprecia, con inquietud, que el destinatario de la represión social es la persona natural que despliega, ya sea a título de dolo o culpa, cualquiera de los delitos referidos, sin llegar a contemplarse siquiera la responsabilidad penal de la persona jurídica; la cual, en determinados eventos, participa de manera activa en el despliegue de los injustos penales, más cuando se ha expuesto por los medios de comunicación que algunas de las lesiones al ecosistema son ejecutadas en virtud del desarrollo de actividades empresariales. (De La Cuadra Pigault De Beau, 2015, pág. 9)

Ahora bien, ciertamente la protección al medio ambiente es una inquietud de tipo mundial, pues el ecosistema es decisivo en mucho sentido sobre la permanencia del hombre en la tierra, y que el mismo interactúa frente a los recursos naturales que se clasifican en renovables y no renovables, de allí nace la necesidad de su conservación,

esta tendencia ha influenciado en Colombia, país que es privilegiado por su exuberante, extensa y diversa flora y fauna, tanto que se han diseñado varios programas educativos hacia la población para capacitarlos en su cuidado y preservación. En este estadio de cosas, el legislador pretendió incorporar normatividad a la legislación nacional para la protección del medio ambiente, pero en todas las esferas de salvaguarda al entorno, y dentro de las distintas especialidades de la actividad jurisdiccional, entre ellas la punitiva o penal, de modo que ha tipificado paulatinamente ha ido diseñando los comportamientos que lesionan el bien jurídico legalmente tutelado. Pese a esta actividad estatal y legislativa, generalmente se ubica como destinatario de la sanción penal a la persona natural que con dolo o culpa, consume cualquiera de esos tipos penales, sin que se llegue a imputar la responsabilidad penal de la persona jurídica; que ciertamente y en muchos eventos, son quienes activamente ejecutan estos delitos, porque es habitual y frecuente que los distintos medios de comunicación dan cuenta de todo tipo de lesiones y ataques al medio ambiente por culpa de actividades empresariales, como las extractivas de minerales y petróleo, las de productos químicos, las madereras, y similares, entre otras. La misma comentarista sugiere se vincule a las empresas dentro de las investigaciones penales y su postura es la siguiente:

De esta manera, es indudable que surge la necesidad de la vinculación de la empresa a las indagaciones penales, máxime cuando las conductas delictivas que se ejecutan por parte de ellas se enmarcan dentro del presupuesto de la necesidad de la sociedad industrializada y tecnológica; esto es por la maximización de los bienes, del beneficio y de los productos. En este orden, con fundamento en la normativa nacional, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado, se pretende establecer si le asiste a la empresa o persona jurídica responsabilidad penal bajo la condición de garante, respecto de aquellas conductas que son desplegadas por personas naturales, que para el caso serían empleados o empresas subordinadas, que en desarrollo del objeto social o de los fines del grupo empresarial lesionen o vulneren el medio ambiente y los recursos naturales; sean estos renovables o no renovables, así como las posibles sanciones a las que se pueden ver sometidas. (De La Cuadra Pigault De Beau, 2015, pág. 10)

Para la autora citada, es necesario vincular a las empresas que atentan contra el medio ambiente a las indagaciones judiciales que investigan su violación, especialmente teniendo en cuenta que los delitos que ejecutan hacen parte del ámbito de su actividad

fabril, comercial o mercantil que responde a la necesidad de la sociedad industrializada y tecnológica; en medio de una sociedad de consumo, donde se producen desafortadamente bienes y servicios, con limitados controles, que de paso sea dicho pueden llegar a afectar gravemente el medio ambiente. En este estadio de cosas, la legislación nacional, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado, confluyen en tratar de identificar el tipo de responsabilidad penal imputable a la empresa o persona jurídica, mínimo en condición de garante, para que respondan por las acciones u omisiones de las personas naturales que tienen generalmente relación de subordinación o dependencia o son sus empleados o empresas que tienen con ellos algún tipo de relación, determinada por los convenios empresariales pero que hacen parte del cumplimiento del objeto social o fines que el conglomerado empresarial persigue pero que termina vulnerando el medio ambiente y los recursos naturales; sean o no estos renovables .

3.5.2. INACCESABILIDAD A LA JUSTICIA

Otra de las consecuencias que genera la problemática probatoria de los delitos ambientales se refiere a la dificultad en cuanto al acceso a la justicia. Para Valencia Hernández se presentan en general varias clases de barreras, entre ellas obstáculos políticos, de igualdad, financieras, de manejo de pruebas y de consolidación de la jurisprudencia ambiental, que explica de la siguiente manera:

En el ejercicio y aplicación de derecho de acceso a la justicia ambiental se presentan barreras políticas, de igualdad, financieras, de manejo de pruebas y de consolidación de la jurisprudencia ambiental, que hacen que este derecho, frecuentemente carezca de una verdadera eficacia frente a los retos locales y globales de la problemática ambiental. La acción ciudadana, representada en los movimientos sociales populares, obreros, indígenas, campesinos, estudiantes, ambientalistas, entre otros, es la garantía del ejercicio del contrapoder a la crisis ambiental planetaria agravada por el capitalismo global. (Valencia Hernández, 2013, pág. 123)

En síntesis, el acceso a la justicia ambiental tiene obstáculos de tipo político, de igualdad, en materia financiera, en manejo probatorio y en fijación de jurisprudencia, las cuales hacen perder empuje al derecho del medio ambiente frente a la problemática que su vulneración involucra, poniendo de manifiesto que muchos movimientos comunitarios de carácter social, obrero, indígena, campesino, estudiantiles y ambientalistas se han

manifestado en contra de la nociva actividad que produce daño en el medio ambiente en todo el planeta, incentivado especialmente por el capitalismo desaforado.

Ahora bien, ya respecto a dificultades propiamente dichas con el manejo de la evidencia, el mencionado artículo expone:

Uno de los aspectos más complejos de las causas iniciadas para la defensa ambiental está relacionado con el manejo de la evidencia, la consecución y aportación de pruebas (Cappelli, 2006: 127), así como su posterior valoración por los jueces (Bibiloni, 2007: 34). Esta complejidad nace de la calidad que tienen los conflictos ambientales, en donde convergen hechos y circunstancias de tipo social, político, económico y ecosistémico. La comprensión de esta problemática no se puede hacer desde una mirada unidireccional y monodisciplinar, ni con los esquemas tradicionales del derecho del litigio individual, se hace necesario que las partes en un litigio ambiental, es decir el demandante, el demandado, el juez y los auxiliares de la justicia, amplíen los esquemas de comprensión de la ciencia y del derecho moderno, hacia esquemas integrales y holísticos, para poder entender la dimensión ambiental de la problemática (CAFFERATTA, 2004: 122). (Valencia Hernández, 2013, pág. 138)

En consecuencia, tanto como el manejo de pruebas como su obtención y aporte es un aspecto polémico en el tratamiento de los delitos ambientales, así como su siguiente apreciación probatoria por los jueces de conocimiento, lo cual depende básicamente de la categoría que implica los delitos en ese campo, donde hay factores que influyen desde el punto de vista social, político y desde el mismo ecosistema, por tanto no es posible interpretarla desde un solo punto de vista y bajo el escrutinio de una sola disciplina, ni con los modelos tradicionales del litigio, pues en el pleito ambiental todas las partes han de ampliar las áreas de comprensión del derecho actual, incluso desde el punto de vista científico, tendiendo a construir modelos íntegros y completos que permitan comprender la magnitud del conflicto en la materia. A renglón seguido se sigue analizando desde el punto de vista procesal cómo se maneja la carga de la prueba en estas conductas punibles así:

En las diferentes legislaciones, la carga de la prueba en las acciones para la defensa del medio ambiente está en cabeza de los demandantes, a pesar de que el papel del juez ha cambiado hacia una posición más inquisitiva, con más protagonismo y con participación más activa en el proceso y gozando de algunos poderes adicionales para que decreta pruebas de oficio a cargo de agencias del Estado y algunas veces a cargo de los demandados. A pesar de

estos alivios, el establecimiento de la carga de la prueba en cabeza de los particulares o de las organizaciones sociales que pretendan iniciar acciones judiciales en defensa de los intereses ambientales, que son intereses públicos, se convierte en un obstáculo para el acceso a la justicia ambiental, porque las pruebas en los casos ambientales en su mayoría son pruebas técnicas, excesivamente costosas, difíciles de aportar al inicio de la acción o de practicar durante el juicio, por lo que la falta de estas o la dificultad para su aporte o práctica, hace que las personas u organizaciones sociales desistan de iniciar la acción judicial o en el peor de los casos sus pretensiones son desechadas por el juez por la falta o insuficiencia de pruebas, lo que acarrea un déficit de protección de los derechos e intereses colectivos (DI PAOLA, DUVERGES y ESAIN, 2006: 284). (Valencia Hernández, 2013, págs. 138,139)

Cabe señalar entonces que para Valencia Hernández algunas legislaciones la carga de la prueba corresponde a la parte actora o afectada, es decir los demandantes, pese a que el rol del juez ha sido revaluado para que participe más activamente en su producción, tanto que le han sido conferidas facultades para practicar pruebas oficiosamente a cargo tanto de los demandantes como del Estado, pero eso por sí solo no implica que tal peso probatorio deje de hacer descansar en particulares u organizaciones sociales que decidan promover acciones judiciales como protección de los valores ambientales, los que se caracterizan por ser bienes de uso público. De modo que un gran impedimento en materia probatoria de la justicia ambiental, consiste en que las pruebas en la mayoría de los casos son pruebas sumamente técnicas, de alto costo, de complicado aporte al iniciarse la acción o para su práctica en el juicio, tanto que su carencia o por lo que la falta de estas o la complicación de aportarlas o practicarlas, conduce a que particular o a nivel organizacional o social se renuncie a la acción penal o que el juez al iniciar la acción judicial, desestime sus pretensiones por falta o insuficiencia probatoria, lo que implica consecuentemente insuficiente protección de los derechos e intereses colectivos. El mismo autor parece ofrecer parte de la solución cuando propone:

La inversión de la carga de la prueba en materia ambiental y la aplicación por los jueces del principio *in dubio pro ambiente*, posibilitarían y mejorarían el acceso a la justicia ambiental, reconociendo la conexión que tiene con los principios generales del derecho ambiental, como los de precaución, prevención, sostenibilidad, restaurabilidad o protección elevada (LOPERENA, 1998). De otra parte, vemos como un obstáculo para el acceso a la justicia ambiental la falta de preparación de los jueces al momento de valorar las pruebas, precisamente porque al tratarse en su mayoría de pruebas técnicas estos deben contar no solo con la preparación jurídica –ojala especializada– y

la capacidad de comprender las pruebas técnicas, sino también que los juzgadores deben contar con una actitud abierta, creativa y poco dogmática, para poder interpretar y entender esas pruebas en el contexto social y ambiental de los intereses colectivos, entendiendo que la mayoría de las causas ambientales son de interés público y que están en juego no solo los derechos ambientales amenazados, sino también otros derechos fundamentales que podrían ser vulnerados, si la problemática ambiental no es solucionada a tiempo. Las pruebas en las causas colectivas ambientales son de diversa índole y muchas veces escapan a los esquemas tradicionales probatorios del derecho privado; los indicios (BIBILONI, 2007: 37), las huellas, los saberes tradicionales y cotidianos de los habitantes de los territorios en donde se presenta el conflicto ambiental, son entre otros, algunos de los factores que deben reconocerse por los tribunales, precisamente por la calidad de los derechos e intereses colectivos que están en juego en un litigio ambiental. El reto de los jueces y magistrados está en comprender el texto y el contexto de los conflictos ambientales que se pretenden resolver por la vía jurisdiccional, en clave de interés público, de intereses difusos y de las consecuencias a futuro que podría tener su decisión, no solo para los actores y partes presentes en el juicio, sino también para las generaciones futuras (Valencia Hernández, 2013, pág. 139).

Como se puede observar, invertir la carga de probar en asuntos ambientales y que los jueces apliquen el principio *in dubio pro ambiente*, permitirían un mayor acceso a la justicia ambiental, la cual esta fielmente interconectada con los principios generales del derecho ambiental, esto es los de precaución, prevención, sostenibilidad, restaurabilidad o protección elevada. Pero, asimismo advierte que un impedimento para alcanzarla se trata de la poca formación y preparación en temas ambientales de los jueces cuando hacen el ejercicio valorativo probatorio, porque precisamente son un conjunto de pruebas técnicas de alto contenido científico, que requieren preparación jurídica especializada y suma capacidad y discernimiento para su comprensión, además de una actitud abierta, creativa y libre de dogmatismos, que les facilite razonar y comprenderlas, dentro de un entorno social y ambiental que hace parte de los derechos colectivos ambientales, los cuales se repite son bienes de uso público, de interés general y que se pone en peligro no solo los derechos colectivos ambientales sino otros derechos fundamentales individuales, en la medida que la situación ambiental objeto de reproche no se atienda a tiempo, pues las pruebas en asuntos ambientales son variadas y ajenas a los modelos acostumbrados del tradicional derecho probatorio, que deben considerar entre otras cosas, costumbres, tradiciones, y creencias de quienes habitan los territorios donde hay la afectación ambiental, y que deben ser tenido en cuenta por los operadores judiciales

habida cuenta los intereses que están en juego, de donde jueces y magistrados están llamados a entender tanto el texto como el entorno de los delitos ambientales a resolver por vía judicial, porque son derechos tutelables públicamente, sus intereses son vagos y que se pretenden resolver por la vía jurisdiccional, en clave de interés público, de intereses difusos y de las secuelas futuras que implica su fallo, tanto para las partes como para el ecosistema y futuras generaciones.

Finalmente la Cepal se muestra muy optimista con el manejo que se le viene dando en América Latina y el Caribe al tema ambiental en materia de protección judicial y expone en un documento institucional lo siguiente:

“El acceso a la justicia en materia ambiental en América Latina y el Caribe a) Avances de los últimos 20 años Los países de la región han avanzado en el diseño y la implementación de instancias especializadas con jurisdicción ambiental, tanto en los sistemas de justicia como en instancias adscritas a organismos ministeriales o autónomos. Asimismo, en los últimos años, la legislación de varios países de la región ha ido ampliando los resortes procesales, y la jurisprudencia está siendo fecunda y está marcando un camino hacia la mayor operatividad del derecho ambiental (Naciones Unidas, 2012). .. Varios países de la región, como Costa Rica y Chile, han optado por el establecimiento de tribunales especializados con jurisdicción ambiental. Trinidad y Tobago, por ejemplo, ha establecido una corte especializada en asuntos ambientales —Comisión de Medio Ambiente de Trinidad y Tobago (Environment Commission of Trinidad and Tobago)— con competencia para conocer de las denuncias de violaciones a la Ley de Gestión Ambiental (Environmental Management Act). La ventaja de contar con un tribunal especializado es su competencia para examinar el fondo de la decisión, así como las irregularidades de procedimiento (a diferencia de la revisión judicial). Además, este tribunal especializado está constituido al menos por tres jueces técnicamente capacitados con experiencia en temas ambientales, ingeniería y ciencias naturales y sociales. Sin embargo, esta Comisión tiene algunas limitaciones de jurisdicción, como la de no poder oír las quejas relativas a apelaciones por los solicitantes de un Certificado de Autorización Ambiental (Certificate of Environmental Clearance-CEC), las cuestiones relativas a la aplicación de las normas ambientales contenidas en la Ley de Gestión Ambiental y las apelaciones relativas a la designación de un área ambientalmente sensible.” (CEPAL, 2013, pág. 39)

Con base en lo expuesto, acceder a la justicia ambiental en Centro y Latinoamérica durante las últimas dos décadas, ha mostrado enorme avance en la materia, en cuanto a la creación e implementación de jurisdicciones especializadas en asuntos ambientales,

no solo a nivel jurisdiccional sino con la aparición de autoridades administrativas , y de ministerios y entes autónomos, de la misma manera se han aumentado las instancias procesales, la creación jurisprudencial ha sido más profusa y tiende hacia una mayor efectividad del derecho ambiental. Se tiene entonces que Costa Rica y Chile disponen de tribunales especializados en asuntos ambientales, Trinidad y Tobago, una Corte especializada en la materia denominada Comisión de Medio Ambiente de Trinidad y Tobago (Environment Commission of Trinidad and Tobago),. La cual es competente para tramitar las denuncias por infracciones a la Ley de Gestión Ambiental (Environmental Management Act). El hecho de disponerse de un tribunal especializado en la materia, implica plena competencia para el examen a fondo del asunto, para revisar las irregularidades procedimentales de la decisión judicial, además tienen tres magistrados o jueces idóneamente capacitados con la técnica y experiencia en temas ambientales, ingeniería y ciencias naturales y sociales. Se critica la falta de competencia de esta corte para resolver quejas de quienes solicitan un Certificado de Autorización Ambiental (Certificate of Environmental Clearance-CEC), la aplicación de las normas ambientales de la Ley de Gestión Ambiental y los recursos que implican la nominación de una zona ambiental especialmente ambientalmente sensible

3.5.3. APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

La aplicación del principio de oportunidad en materia ambiental ha sido ampliamente desarrollada por Nayibi Tejada Zabal, en su trabajo de grado de la Universidad “La Procedencia de la aplicación del principio de oportunidad y su relación con el derecho ambiental: Una Mirada a las funciones preventiva y restaurativa del derecho ambiental en el derecho penal”, publicando recientemente, y que por la amplitud conceptual es necesario reproducirlo extensamente.

En primer lugar, se resume la etapa en la cual se puede aplicar el principio de oportunidad:

2.3 Aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos penales adelantados por delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales. El esquema básico del proceso penal trajo una reforma con la cual se asumió un nuevo sistema procesal penal en Colombia, prescrito al tenor de la Ley 906 de 2004, el cual, como primera medida, trajo etapas independientes en el proceso

penal y mayores garantías en cada una de esas etapas; una etapa de investigación preliminar o de indagación en la cual el ente acusador y el sujeto o los sujetos implicados son enterados de la existencia de un proceso en su contra, el cual cuenta con un espacio prudencial de tiempo (señalado en la Ley), en el que, además de recolectarse los elementos materiales probatorios necesarios para establecer la materialidad del asunto y la participación de esos indiciados, le sirve a estos para prepararse ante un eventual juicio, mismo que, igualmente, se efectuará en un lapso de tiempo taxativo, a menos que exista una terminación anormal del proceso conforme la aceptación de los cargos por parte de los imputados, se llegue a acuerdos procesales o se aplique el Principio de Oportunidad. (TEJADA ZABALA, 2016, págs. 24,25)

Con referencia a lo anterior, la aplicación de esta medida en los delitos ambientales, se entiende como una forma anormal de terminación del proceso penal, el cual se caracteriza por tres fases independientes que comprenden unas series de garantías en cada una de ellas; una inicial de investigación preliminar o de indagación donde la fiscalía y el sujeto o los sujetos implicados se enteran de la existencia de un proceso en su contra, donde en un tiempo se recogen elementos de prueba para establecer la materialidad del hecho punible y determinar la participación de los imputados, quienes se preparan para un probable juicio, el cual se hará en un tiempo taxativamente señalado. El mismo artículo se refiere a cuales son las circunstancias específicas en que se aplica el principio de oportunidad:

Ahora bien, el Principio de Oportunidad, como herramienta constitucional, cuenta con 17 causales taxativas mediante las cuales la Fiscalía General de la Nación puede dejar de un lado su obligación de perseguir a los autores y partícipes de las conductas tipificadas como delitos; dichas causales se encuentran relacionadas en el artículo 324 del Código de procedimiento Penal; sin embargo, para este estudio se analizarán las consagradas en los numerales 7 y 13, mismas que pueden llegar a ser aplicadas en los procesos que se adelantan por delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales. Con este numeral, se puede observar que el querer del legislador fue incluir a la Justicia Restaurativa como una opción que permite al implicado, responsable de la conducta punible, obtener la oportunidad de reparar y restaurar el perjuicio ocasionado a la víctima. En consonancia con ello, la Corte Constitucional en la referida sentencia C 979 de 2005 presenta parámetros internacionales para la aplicación de la justicia restaurativa, que en buena parte coinciden con las reglas consagradas en el Artículo 519 del Código de Procedimiento Penal y que deben ser tenidos en cuenta por el Fiscal durante el trámite penal en lo que atañe a la aplicación del Principio de Oportunidad” (Ángel, et al., 2007). (TEJADA ZABALA, 2016, pág. 27)

Con respecto a lo anterior, el Principio de Oportunidad es para la Fiscalía General de la Nación una herramienta que le permite abandonar su obligación de persecución penal a quienes resultan autores y partícipes de los delitos; las circunstancias en que se producen están señaladas en el artículo 324 del Código de procedimiento Penal; y que por razones del principio estudiado se tienen en cuenta los numerales 7 y 13, las que se pueden emplear en procesos seguidos por delitos ambientales y contra los recursos naturales, de donde se deduce que la finalidad del legislador fue la inclusión de la Justicia Restaurativa como alternativa válida para que el implicado en este tipo de conductas pueda reparar y resarcir el perjuicio infringido a la víctima, en tal sentido la sentencia C 979 de 2005 de la Corte Constitucional fija pautas de derecho internacional para el empleo de esta forma de justicia, que se atemperan en el Artículo 519 del Código de Procedimiento Penal, las cuales debe acatar el Fiscal mientras decide inclinarse por tramitar el Principio de Oportunidad.

Otro aparte del citado artículo se refiere a los alcances de la investigación integral, que señalan:

Ahora bien, cuando se trata de afectaciones concretas a bienes colectivos como el medio ambiente, es posible que el daño se radique en una comunidad en particular (como cuando se contaminan las aguas y se afecta la pesca, actividad de la que derivan su subsistencia un grupo considerable de personas), la indemnización integral puede hacerse en dos sentidos: en primer lugar, en el proceso de descontaminación y/o en la realización de actividades que contribuyan al mejoramiento del medio ambiente. Además, debe procurarse el resarcimiento del daño de las personas directamente afectadas. Cuando se trata de la lesión a bienes jurídicos colectivos y el daño no se radica en una o varias personas en particular, es posible lograr la indemnización integral a través de actividades que contribuyan al mejoramiento o promoción del bien jurídico afectado. Por ejemplo, cuando se trata de daños al medio ambiente (como la quema de un bosque de reserva), que no afecta a una comunidad en particular, la indemnización puede hacerse a través de actividades orientadas a reparar el daño, lo que puede lograrse con la colaboración de entidades especializadas como la CAR, Resnatur y las Umatas y el Instituto Colombiano de Agricultura, entre otras y, de considerarse necesario, con la intervención del Ministerio Público (Ángel, et al., 2007, p. 183) (TEJADA ZABALA, 2016, págs. 29,30)

De esta manera, cuando resultan afectados bienes colectivos como el medio ambiente, el cual tiene como acción constitucional de protección judicial la acción popular, probablemente el daño ocurra en un asentamiento humano en particular, por ejemplo en los casos de contaminación de aguas, donde resulta perjudicada la fauna y la flora, porque terminan deteriorada la pesca, de donde derivan sus ingresos muchas personas, es propicio entonces que la indemnización integral abarque por un lado la descontaminación del agua y en la realización de gestiones para mejorar el entorno dañado y por otro lado debe indemnizarse a las personas verdaderamente afectadas con tal deterioro ambiental, en los casos en que tal afectación no ocurra de esa manera, por ejemplo cuando se quema un bosque y no se lesiona a una persona o un conglomerado social, la indemnización se logra realizando acciones efectivas que permitan el restablecimiento del bien común y colectivo que resultó afectado, en donde entran en juego las instituciones especializadas en la materia como las Corporaciones Autónomas Regionales, CAR, las , lo que puede lograrse con la colaboración de entidades especializadas como la CAR, Resnatur y las Unidades Municipales de Asistencia Técnica (Umatas) y Umatas y el Instituto Colombiano de Agricultura, entre otras y, si se hace necesario intervenga la Procuraduría Delegada en asuntos ambientales y agrarios.

En la siguiente cita, Tejada Zabala explica tanto el tema de la competencia como el trámite del principio de oportunidad al interior de la Fiscalía General de la Nación, en asuntos donde resulte vulnerado el medio ambiente y los recursos naturales, al indicar:

En el caso de los delitos contra el Medio Ambiente y Los Recursos Naturales, siendo delitos cuya pena superan los seis años de prisión, la aplicación del Principio de Oportunidad, conforme lo establecido en el párrafo segundo del artículo 324 del Código de procedimiento Penal y las resoluciones 6657 y 6658 del 2004 y 3884 de 2009 de la Fiscalía General de la Nación, le corresponde adelantarla al Fiscal General de la Nación o su delegado, quien será el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial donde ocurra el hecho. Para tal fin, el Fiscal de conocimiento debe realizar una orden de aplicación de la figura, y presentarla ante el Fiscal Delegado ante el Tribunal, en la cual fundamente las razones de dicha aplicación y los datos generales del proceso que se adelanta, así como la modalidad en la cual se aplicará el criterio de terminación anticipada, esto es, interrupción o suspensión, para después relacionar las obligaciones que le fueron impuestas al imputado o acusado y su cumplimiento, el tiempo que dura la interrupción o suspensión y las razones de su fundamento. (TEJADA ZABALA, 2016, pág. 32)

De lo antes expuesto, es notorio observar que como en los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, la pena supera seis años de prisión, acorde el parágrafo segundo del artículo 324 del Código de procedimiento Penal y las resoluciones 6657 y 6658 del 2004 y 3884 de 2009 de la Fiscalía General de la Nación, se aplica el Principio de Oportunidad, por cuenta del ente acusador o su delegado, para el caso el Fiscal Delegado que conoce del proceso ante el Fiscal delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial donde ocurrió el hecho, solicita aplicar el principio de oportunidad, indicando las razones de su aplicación, la información del proceso, la modalidad o criterio escogido como forma de terminación anticipada, sea interrupción o suspensión, relaciona las obligaciones a cumplir por el imputado o acusado y el tiempo de interrupción o suspensión y los argumentos para ello.

Igualmente es preciso advertir que las obligaciones a cumplir por quien se acoge al principio de oportunidad son especiales, en lo que respecta a la forma de suspensión del procedimiento en este tipo de actuaciones, hasta ser llevadas al juez de garantías a saber:

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones impuestas al imputado o acusado, dentro de la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, en los procesos que se adelantan por delitos cometidos contra el Medio Ambiente y Los Recursos Naturales, resulta claro que deben ser aquellas obligaciones orientadas a cumplir las finalidades de rehabilitación, restitución e indemnización, así como garantizar la no repetición de la conducta. Dichas obligaciones, representadas en los literales C, G, H, J, K y M del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, resultan concordantes con los (32) principios universales ambientales, entre otros, el principio de Precaución y el Contaminador Pagador contenidos en el derecho ambiental, los cuales aplican en Colombia mediante el artículo 1 de la Ley 99 de 1993; norma que regula la política ambiental Colombiana y acoge dichos principios universales en materia ambiental contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Posteriormente, dicha orden, avalada por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, debe ser llevada ante el Juez de Garantías que corresponda por reparto, mismo ante quien, el Fiscal de Conocimiento, debe fundamentar y sustentar los argumentos que lo llevaron a proponer dicha figura; el primero, en audiencia, revisará lo solicitado por el ente acusador y determinará si

procede o no la extinción de la acción penal para finalizar dando su veredicto de aceptación o rechazo a la figura. (TEJADA ZABALA, 2016, págs. 32,33)

Dentro de este orden de ideas, las obligaciones que se imponen en la suspensión del procedimiento a prueba, en los procesos seguidos por delitos ambientales o contra Los Recursos Naturales, se enfocan a observar los propósitos de rehabilitación, restitución e indemnización, y a asegurar no se repita dicha conducta, y las señalan los literales C, G, H, J, K y M del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal⁶, las cuales consultan con los principios universales ambientales, como el de Precaución y el Contaminador Pagador a que se refiere el derecho de la materia, que fueron insertados en la legislación colombiana por el artículo 1 de la Ley 99 de 1993; la que norma que codifica la política ambiental en el país y Colombiana y aprueba estos principios universales de derecho ambiental a que se refiere la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, cuyo contenido es el Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Esa orden con el visto bueno del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, se presenta ante el Juez de control de Garantías en turno, ante quien el Fiscal de Conocimiento, debe justificar y argumentar las razones que sustentaron la aplicación de tal figura; por lo que en audiencia hace la revisión de tal solicitud y determinara si resulta o no procedente extinguir la acción penal, mediante aprobación o aprobación de la figura aludida.

3.5.4. FALTA DE IMPUTABILIDAD PENAL

Para poder proponer la falta de imputabilidad penal en los delitos ambientales, es necesario referirse antes al tipo de daño que ellos producen en el entorno o medio ambiente. Bonorino explica el por qué hay complejidades en la individualización del daño en tal sentido:

Los daños medioambientales suelen ser daños, conforme hemos visto, producidos por una pluralidad de autores, además el mismo daño es difuso pues proviene de fuentes que no suelen ser concretas sino dispersas, son

⁶ c). Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.

g). La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

h). La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.

j). La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

k). La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

m). La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 324.

daños de difícil atribución a una única conducta concreta. Muchos de los daños ambientales derivan de incontables fuentes y actuaciones masificadas de actividades colectivas; individualizar el daño se convierte en una tarea casi imposible. Es muy improbable que en los supuestos de daños ambientales se pueda encontrar una causa que se pueda conectar a un efecto. Más común será hablar de pluralidad de causas, de factores causales o aún de redes o mallas de causalidad múltiple o multifactorial (González, 2008). (BONORINO, 2010, pág. 46)

Dentro de esta perspectiva, generalmente los delitos ambientales son producto de la acción dañosa de varias personas, y que casi regularmente tal daño es difuminado dado que se origina en fuentes aspersas y que no es posible imputar una conducta específica. Muchos de ellos tienen diversos orígenes y son generados en actuaciones de grandes colectividades, de modo que individualizar el daño es asunto complejo, de donde debe hallarse una causa que la ate a un efecto, por tanto es más fácil exponer pluralidad de causas o factores accidentales que de redes multifactoriales.

Sigue exponiendo Bonorino las dificultades que presenta demostrar tanto el daño como el nexo de causalidad en este tipo de conductas punibles cuando afirma:

La incertidumbre acompaña a los fenómenos naturales, lo que dificulta la prueba tanto del daño como del nexo de causalidad tomado en su sentido puramente fáctico. Los métodos utilizados hoy por el Derecho, basados en la teoría de la equivalencia de condiciones (o *conditio sine qua non*), - ampliamente utilizado en diversos ordenamientos como el Alemán, Austríaco, Holandés, el Common Law y también por el Derecho penal español - son insuficientes además de inadecuados para solucionar los problemas relacionados con la elucidación del nexo de causalidad en los supuestos de daño medioambiental. Por esta teoría, un hecho se considera como causa del daño sí suprimimos mentalmente el hecho y dejamos que permanezcan todas las otras condiciones, el daño no se hubiese producido. Es decir, el hecho sería causa necesaria sin la cual el daño no se produce. (BONORINO, 2010, pág. 46)

En tal sentido, los fenómenos naturales son inciertos, lo que implica sea complicado demostrar tanto el daño como el nexo causal de los mismos, de modo que hoy se utilizan métodos en derecho soportados en la teoría de la equivalencia de condiciones (o *conditio sine qua non*), que se emplea frecuentemente en el derecho Alemán, pero no bastan para resolver los problemas que implica esclarecer el vínculo de causalidad por daño medioambiental, teoría que permite considerar que considerado un hecho causante del

daño, si este mentalmente desaparece y subsisten las demás condiciones, el daño no se realiza, de modo que el hecho se requiere para que el daño ocurra.

El mismo documento se refiere a la causalidad fáctica como teoría para intentar demostrar el daño en los delitos ambientales, la que recurre a los presupuestos de la imputación objetiva para procurar demostrar responsabilidad cuando explica:

La causalidad fáctica, por si sola, no se muestra suficiente para los supuestos de daños medioambientales y muchas veces demanda que se complemente o sustituya por otro criterio de causalidad jurídica (causation in law), es decir, una imputación objetiva. Entre los criterios de imputación objetiva que suelen ser utilizados, subrayamos la causalidad próxima, en el que se considera como causa del daño la condición temporalmente más próxima del hecho, es decir, la inmediatamente anterior al hecho dañoso, la inmediatamente anterior al resultado. Esta teoría, de hecho, apenas se separa la *conditio sine qua non*, que aplica lógica similar.. Un tercer criterio de imputación sería el de la causalidad adecuada, por el que una conducta sólo puede ser causa de un daño si apta para general el resultado o implementar significativamente el riesgo de causarlo. (BONORINO, 2010, pág. 49)

Adviértase que no es suficiente la causalidad fáctica, para demostrar los daños medioambientales y con frecuencia solicita ser complementada o sustituida por otro muchas veces demanda que se complemente o sustituya por otra opinión de causalidad jurídica (causation in law), que se conoce como imputación objetiva, la cual tiene como modalidades la causalidad próxima, donde el daño es causado por la condición transitoriamente más cercana del hecho, o sea la anterior al hecho dañoso o resultado. Esta teoría se divorcia de la *conditio sine qua non*, que maneja similares razonamientos. El tercer razonamiento de imputación es el de la causalidad adecuada, donde un comportamiento causa un daño si resulta idónea para producir el resultado o potenciar el riesgo de causarlo.

3.5.5. ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA-DELITOS EN BLANCO

Uno de los más notables problemas relacionados con las dificultades tanto probatorias como en materia de adecuación típica de los delitos ambientales, reside en que se consideran por la doctrina y la jurisprudencia como tipos en blanco. Razón tiene

Acevedo Magaldi cuando insiste en la categorización de los tipos abiertos por infracciones ambientales cuando indica:

“Cuando se revisa la teoría de la infracción ambiental, se tiene que guardar estrecha similitud con la necesidad de tipificación en materia penal, esto como mecanismo de seguridad jurídica y de garantía constitucional al debido proceso. La descripción de la infracción ambiental, al igual que el derecho penal, debe estar como requisito fundamental, típicamente descrita en el ordenamiento jurídico positivo, por lo que en este régimen debe estar proscrita la posibilidad de imposición de sanciones de carácter ambiental bajo postulados de tipos abiertos o en blanco o mejor llamados *numerus apertus*” (ACEVEDO MAGALDI, 2013, pág. 108)

En otras palabras, la teoría de la infracción ambiental está íntimamente ligada con la tipificación en materia penal, para acceder a la seguridad jurídica y el fundamento constitucional del debido proceso en materia penal, de modo que la transgresión a la normatividad del medio ambiente, conjuntamente con el derecho punitivo, deben ambas existir como presupuesto elemental, ser descrita en el ordenamiento jurídico, especialmente en el penal sancionador, de donde se prohíben sanciones ambientales que contengan tipos abiertos o denominados en blanco, donde la descripción de la conducta punible no es completa y remite a disposiciones extrapenales para completarla.

En igual sentido ha sabido Cañón de la Rosa manifestarse respecto de los tipos abiertos, que considera gran cantidad de las infracciones al medio ambiente y los recursos naturales son de este tipo, al señalar:

Los delitos contra el medio ambiente como normas penales en blanco. Casi la totalidad de los delitos ambientales son tipos penales en blanco, es decir, el supuesto de hecho se encuentra total o parcialmente dentro de una norma con carácter extrapenal, frecuentemente administrativa, que sirve para concretar y actualizar el tipo. La sanción administrativa y la penal normalmente parten de un mismo supuesto de hecho y el elemento diferenciador radica más que todo en la gravedad del daño que ocasiono la realización del supuesto. Los tipos penales ambientales reconocen el dinamismo de los instrumentos de protección ambiental y es así que la atribución de la responsabilidad penal está enmarcada dentro de la normatividad ambiental, que determina los límites que deben respetar las personas que en ejercicio de su actividad provoquen o pueden provocar daños ambientales, límites que son continuamente

adaptados a las condiciones de determinado territorio, a su degradación ecológica, a las necesidades sociales y económicas, a los descubrimientos científicos. Además de lo anterior, es importante tener en cuenta el tema de la jerarquía normativa en atención al principio de legalidad. La tipicidad, entendida como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible, es básicamente una aceptación del principio de la legalidad de los delitos y las penas, y para el caso concreto de los delitos ambientales este principio adquiere un carácter especial, ya que la descripción de la conducta también por el ejecutivo mediante actos administrativos, pero respetando la supremacía de las primeras sobre las segundas. (CAÑÓN DE LA ROSA, 2004, págs. 43,44)

En síntesis, casi que como norma general los delitos ambientales son tipos penales en blanco, en donde el supuesto de hecho está inmerso total o parcialmente contenido en un precepto normativo excluido del derecho penal o considerado como extrapenal, y con suma frecuencia tiene su soporte y fundamento en el derecho administrativo, el cual sirve para sintetizar y actualizar el tipo penal en comento. Por otra parte, el castigo administrativo y la sanción penal nacen de un mismo supuesto de hecho, pero el mecanismo que los diferencia reside en la gravedad del daño que produjo por haber consumado el supuesto punitivo. Los tipos penales de delitos contra el medio ambiente admiten la dinámica de los mecanismos jurídicos de su protección, tanto que la asignación de responsabilidad penal se nutre dentro del mismo aparataje penal en asuntos ambientales, donde se fijan los topes que las personas deben respetar las personas cuando realizan labores que lesiones que pueden causar algún tipo de daño ambiental, metas que se amoldan con relativa continuidad a las particularidades de determinada zona del país, a su estado de deterioro ecológico, a los requerimientos sociales y económicos, a los descubrimientos científicos. Se suma a lo anterior, que debe observarse una jerarquía normativa con fundamento en el principio de legalidad. La tipicidad es la abstracta representación del legislador hecha de un comportamiento humano desviado y reprochable, con notoria transcendencia punible, en donde se acepta el principio de la legalidad de los delitos y las penas, que en materia de derecho ambiental resulta especial, porque para tal configuración normativa de la conducta, necesita apoyarse de otras disciplinas o vertientes del derecho, especialmente del derecho administrativo y sus actos de tal índole.

3.6. CONSECUENCIAS AMBIENTALES

3.6.1. Destrucción del ecosistema

Indudablemente los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales donde mayor daño produce es el ecosistema, pues rompen su estado y ciclos naturales y de ahí nace el concepto de daño ambiental, tema al cual Mario Peña Chacón se refiere así:

Se debe entender por daño estrictamente ambiental aquel tipo especial de daño que rompe con los principios de autorregulación y auto perpetuación de los ecosistemas, y por tanto, con su equilibrio natural, y que recae sobre bienes ambientales de naturaleza común o colectiva que forman parte del patrimonio natural del Estado, o bien sobre aquellos bienes ecológicos que han sido declarados al menos, como de interés público por el ordenamiento jurídico. Por su parte, es importante tener en cuenta que contrario a lo anterior, las acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) si son prescriptibles, ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de sus titulares.” (Peña Chacón)

Como se ha podido observar, el daño ambiental es aquel que quebranta las pautas de autorregulación y auto perpetuación de los ecosistemas, es decir que los ambientes se regulan, se perpetúan y se sostienen por si mismo, tienen su equilibrio natural y sobre ellos es que usualmente se recibe la afectación, especialmente por tratarse de bienes de uso público, bienes estatales, que son comunes a la colectividad , y que por el hecho ser de uso público son patrimonio natural del Estado, tales como la flora o la fauna, o incluso aquellos bienes de naturaleza ecológica que han sido objeto de protección por los organismos que así lo reconocen a nivel internacional y por tanto su interés es público y reciben protección especial en el ordenamiento jurídico. Lo lamentable es que las acciones que persiguen el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a derechos subjetivos y/o intereses legítimos causados por contaminación ambiental, y que incurren en bienes de esa calidad, los cuales pueden tener el peligro de ser poseídos por manos

privada, dentro de los cuales también se comprenden posibles daños a la salud, son prescriptibles, porque se trata de bienes patrimoniales y pueden así ser dispuestos por los titulares de esos derechos. Cuando el daño de estos bienes produce la afectación de un conglomerado social, debe regularse su imprescriptibilidad, porque se repite se trata de bienes de uso público. Incluso en casos donde estos bienes estén dentro de propiedad privada, el Estado debiera regular la figura de la expropiación, porque por ejemplo el daño de un río, de una cascada, de un manglar, no solo afecta al propietario del predio donde se localiza geográficamente, sino que tal afectación se extiende al ecosistema que allí habita e incluso puede perjudicar a otras personas que encuentran en ese ecosistema su medio de vida.

Recuérdese entonces uno de tantos fallos de tutela que la Corte Constitucional de Colombia ha emitido sobre el concepto de bienes de uso público, que es propiamente la definición del bien colectivo del medio ambiente, al explicar:

Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social. Así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados. Desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal. (Sentencia T-575, 2011)

Luego entonces, acorde con esta decisión de la Corte que prácticamente reproduce el contenido del artículo 674 del código civil colombiano, es claro que el medio ambiente, así se encuentre en predios privados, es un bien de uso público, tiene su propio régimen jurídico, porque su destinación es uso, goce y disfrute de la colectividad y están para que esta lo disfrute permanentemente, y solo se puede restringir en las condiciones que regula tanto el ordenamiento jurídico y la autoridad competente. Como ejemplo de estos bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y entre ellos el medio ambiente, el Estado se encarga de la protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. De igual forma los bienes de uso público constitucionalmente tienen tratamiento especial, en la medida que se consideran inalienables, inembargables e imprescriptibles. Son inalienables, porque no se pueden negociar y se encuentran fuera del comercio por la utilidad que prestan a la comunidad, razón por la cual no pueden ser objeto de ningún acto jurídico, lo que implica su inajenabilidad y su imprescriptibilidad. La primera implica que se prohíbe transferir el dominio de estos bienes a ninguna persona; la segunda es una figura que prohíbe la adquisición del dominio de los bienes de uso público por operar la figura de la prescripción en el tiempo, pues debe privilegiar el interés colectivo y social, como el fin es conservar el dominio público totalmente, pues suena irónico que bienes predestinados al uso público de la comunidad puedan destinarse en manos privadas y que tales bienes no pueden ser ocupados o usufructuados por particulares excepto que les otorguen una licencia o permiso de ocupación temporal y tengan en consecuencia la autorización correspondiente.

3.6.2. Violación derecho a la vida y a la dignidad

La preocupación por el medio ambiente a nivel legal no es nada nuevo, ha sido un tema de amplio debate en sede de la Asamblea Nacional Constituyente, principalmente por la honda repercusión en la salud, vida y bienestar de los ciudadanos. La sentencia T-536 de 1992 de la Corte Constitucional explica los alcances de la protección constitucional así:

La Protección al medio ambiente y los recursos naturales se estudió en forma exhaustiva en la Asamblea Nacional Constituyente, debido a la incidencia de estos factores en la salud del hombre y por consiguiente en su vida. "La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo

tanto toda estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización. Uno de los cambios introducidos a la nueva Constitución fue la concientización de que no solo al Estado es a quien le corresponde la protección del medio ambiente sino que se exige que la comunidad de igual manera se involucre en tal responsabilidad. “La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria. (Sentencia No. T-536, 1992)

Con base en la actuación descrita, la protección del ambiente no es un tema nuevo en el mundo jurídico nacional, ya que fue introducido como temática prioritaria en la Asamblea Nacional Constituyente, por la notoria influencia de los factores que dañan el ambiente en deteriorar la salud del hombre y consecuentemente su vida. La preservación del ambiente es una de las finalidades primordiales del Estado Moderno, de donde se deduce que todo tipo de estructura, incluso las jurídicas deben girar alrededor del mismo y a su materialización y conservación. En tal medida, la Constitución de 1991 fue clara en modificar la orientación del derecho al medio ambiente, en el sentido que no solamente es preocupación estatal sino de toda la comunidad, pero exigiendo a la ciudadanía el cumplimiento de tales normas ambientales, porque redundan en beneficio de toda la población, porque de presentarse crisis ambiental, es imputable no solo a los gobiernos sino a las comunidades que no se preocupan por proteger el entorno en donde viven, donde trabajan, donde estudian y donde desarrollan todas sus actividades vitales la civilización, tanto que gran parte de las relaciones humanas implican injusticias sociales y varias de ellas repercuten como desajustes ambientales, que pueden representar para muchas comunidades absolutas condiciones de miseria.

La misma decisión judicial reproduce parcialmente la normativa constitucional sobre el derecho al medio ambiente y la protección estatal correspondiente y explica:

"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 esos fines. Siendo el objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y agua potable (artículos 79 y 366 de la Constitución Nacional)." (Sentencia No. T-536, 1992)

Con este propósito, es claro que el derecho al medio ambiente es un derecho colectivo, que tiene la comunidad derecho a su disfrute y obligación de conservarlo y protegerlo así como a intervenir en las decisiones que puedan afectarlo. También es deber estatal asegurar la diversidad e integridad del ambiente, procurar que se conserven áreas de especial importancia ecológica e incentivar la educación ambiental, buscando como fin primordial solucionar las necesidades de salud, educación, de saneamiento ambiental y agua potable, todas ellas hacen parte de un medio ambiente sano.

3.6.3. Agotamiento de los recursos naturales

Los recursos naturales han sido objeto de la transformación del hombre desde mucho antes de la aparición de la sociedad. Este proceso se ha procurado mejorar el nivel de vida de las personas, mediante la producción de bienes y servicios, pero con un costo ambiental muy alto. El documento de Mercosur Capacitación Y Cooperación Policial hace un esbozo de las consecuencias que ha traído tal transformación del medio ambiente, explicando paso a paso como se fueron manifestando los daños ambientales así:

El costo del desarrollo de la humanidad ha involucrado cambios en el planeta desde la Revolución Industrial hasta la actualidad debido a la búsqueda constante de mejores niveles de vida y de progreso, sin embargo los altos estándares de vida y de desarrollo han generado deterioros y daños irreparables en el medio ambiente. La humanidad en su empeño de mejores y mayores niveles de ingreso, en su búsqueda de formas de producción mayormente industrializadas, pasa por sobre los límites de recuperación de un medio ambiente que se degrada y tiende al deterioro gradual hasta su desaparición. El desarrollo desencadenado por el inicio de la revolución industrial es el punto inicial que desató, no sólo, el auge económico, científico y técnico, sino que, con el inicio de ésta, se propagó el uso intensivo, extensivo e irracional de los recursos naturales en busca de modelos de acelerado crecimiento económico. Sin embargo, el desarrollo de las industrias, la migración de las poblaciones a las grandes ciudades, provocan la explotación intensiva y sistemática de los recursos naturales, para satisfacer las necesidades de las personas, generalizando y extendiendo de manera incontrolada el consumo de los mismos, sin prever las consecuencias irreparables, que dan como resultado la grave problemática ambiental que hoy día nos invade. (Muñoz Quezada, pág. 29)

En síntesis, el desarrollo de la sociedad moderna ha emparejado notorios cambios en la naturaleza, el medio ambiente, especialmente desde la Revolución Industrial hasta la modernidad, por cuanto el hombre como transformador de la misma siempre lo ha

hecho motivado por alcanzar un mejor estatus de vida y la comodidad, pero dejando como consecuencia graves deterioros y daños irreparables en el entorno, todo por la frenética búsqueda de mejores y mayores niveles de ingreso, la concentración de la riqueza y la consolidación de producción altamente industrializadas, tan exagerada que excede los niveles de recuperación del medio ambiente y su degradación es tal que conduce a su deterioro y si no se toman las medidas necesarias que se degrada y termina tiende al deterioro gradual hasta su destrucción. A partir del inicio de la revolución industrial con el auge económico, científico y técnico, paralelamente concurre el uso desaforado e incontrolado de los recursos naturales con el fin de complacer modelos de urgente crecimiento económico, tanto que el desarrollo industrial, la masiva migración hacia las grandes ciudades, dieron lugar a la explotación a gran escala y sistemática de los recursos naturales, para solventar las necesidades de las comunidades, haciendo generalizado y extensivo y sin ningún tipo de control el consumo de los caudales renovables y no renovables del medio ambiente, sin tener en cuenta las nocivas repercusión ni considerar el resultado del grave problema ambiental que hoy padecemos. El mismo autor nos explica cómo fue apareciendo paulatinamente la denominada conciencia ecológica, luego de sufrirse los efectos catastróficos del daño de recursos y explica:

A mediados del siglo XX, comenzó a nacer una “conciencia ecológica”, después de más de un siglo y medio de lo que algunos definen como “indiferencia ecológica” o “violencia ecológica”, basándose en el análisis y planteamientos aislados donde se mostraba la tendencia exponencial de la degradación y extinción de los recursos naturales. El país ha puesto especial énfasis en incorporarse constructivamente a la red de acuerdos y tratados internacionales ambientales, con el propósito de alcanzar un desarrollo sustentable. Estos convenios constituyen una fuente importante de derecho ambiental internacional y contribuyen a la generación de las políticas que las naciones deben implementar sobre este tema. Un “delito ecológico” es una actividad criminal vinculada al comercio ilegal de especies en peligro de extinción, pesca ilegal, tala indiscriminada de bosques, comercio ilegal de minerales preciosos, comercio de materiales nocivos a la capa de ozono y, finalmente, contaminación por desechos tóxicos.” (Muñoz Quezada, pág. 29)

Dicho de este modo, es a partir del siglo XX cuando el hombre se empieza a concientizar sobre el daño ambiental producto de su descontrolada carrera industrial por la producción de bienes y servicios, luego de haber ocurrido más de medio siglo de

destrucción del medio ambiente en la conocida “indiferencia ecológica” o “violencia ecológica”, teniendo en cuenta estudios en que se demostraba la grave tendencia a degradar y extinguir los recursos naturales, de modo que se ha puesto mucho énfasis para la elaboración de muchos acuerdos y tratados internacionales ambientales, para obtener un desarrollo sostenible, convenios que son una fuente normativa importante en materia de derecho ambiental internacional y aportan para desarrollar políticas globales que las naciones han de efectuar en la materia, de donde se tiene que un “delito ecológico” comprende la actividad criminal ligada a la explotación comercial de especies en peligro de extinción, la pesca ilegal, tala indistinta de bosques, el comercio ilícito de minerales preciosos, de materiales dañinos a la capa de ozono y, la contaminación ambiental por la emanación de desechos tóxicos. En toda esta actividad dañina del medio ambiente, tiene un lugar especial de estudio el llamado “efecto invernadero”, teoría que fue descubierta a mediados del siglo XX, la cual históricamente y teóricamente se reseña así:

En los decenios de 1950-60, 1960-70 y 1970-80 se recogieron datos que demostraron que las concentraciones de dióxido de carbono en la atmósfera estaban aumentando muy rápidamente. Al mismo tiempo, las investigaciones sobre los núcleos de hielo y los sedimentos lacustres revelaron que el sistema climático había sufrido otras fluctuaciones abruptas en el pasado lejano: parece que el clima ha tenido "puntos de inflexión" capaces de generar fuertes sacudidas y recuperaciones. Aunque los científicos todavía están analizando lo que ocurrió durante esos acontecimientos del pasado, está claro que un mundo con miles de millones de personas es un lugar arriesgado para realizar experimentos con el clima. Sin embargo, tuvieron que pasar años para que la comunidad internacional reaccionara. En 1988 se creó el Grupo Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC por sus siglas en inglés) por iniciativa de la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En 1990 este grupo presentó un primer informe de evaluación en el que se reflejaban las investigaciones de 400 científicos. En él se afirmaba que el calentamiento atmosférico de la Tierra era real y se pedía a la comunidad internacional que tomara cartas en el asunto para evitarlo. Las conclusiones del IPCC alentaron a los gobiernos a aprobar la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En comparación con lo que suele ocurrir con los acuerdos internacionales, la negociación en este caso fue rápida.. (Naciones Unidas, 1992)

Según lo sintetiza las Naciones Unidas, de 1950 a 1980 la comunidad científica recogió información científica que permitió establecer el aumento rápido de concentraciones de dióxido de carbono en la atmósfera, que los núcleos de hielo y los sedimentos lacustres indicaron que el sistema climático mundial había fluctuado drásticamente en el pasado, pues al parecer el clima había actuado de tal forma que produjo fuertes sacudidas y recuperaciones y que pese se continúan las investigaciones en la materia, las miles de millones de personas que habitan el mundo lo hacen un lugar complicado para experimentos climáticos. Por otra parte, solamente transcurridos muchos años de daño ambiental en todo sentido, fue que la comunidad internacional reacciona. A raíz de esto, en 1988 se creó el Grupo Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC en inglés) por decisión de la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En 1990 este grupo rinde un informe de los descubrimientos de investigaciones de 400 científicos, que aseveraba el real calentamiento atmosférico de la Tierra y se rogaba a la comunidad internacional se ocupara del tema para impedirlo, de modo que las conclusiones del IPCC obligaron a los gobiernos mundiales a aprobar la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, mediante una negociación rápida, se entiende por la urgencia del tema. Lo anterior permite entender que el hombre solo decidió tomar conciencia del grave daño al medio ambiente luego de ocurrido gran parte de ese desastre ambiental y, lo que es peor, pese a que se ha masificado la implementación de legislaciones para defenderlo, aun se siguen presentando este tipo de delitos, lo que indica que aun el hombre no se concientiza de la gran importancia que significa para su propia subsistencia como genero cuidar y preservar el ecosistema.

3.6.4. Deterioro de la calidad de vida de la especie humana

Otra consecuencia de la problemática que suscita a largo plazo la dificultad probatoria en materia de delitos ambientales, es el deterioro de la calidad de vida del hombre. Díaz Burgos (2015) se refiere profusamente al tema, partiendo del concepto de contaminación ambiental para emparejarlo con el daño que produce al hombre cuando indica:

Por su importancia, se han escogido los siguientes factores de deterioro medio ambiental producidos por el ser humano: 1.1.- La Contaminación Ambiental. Se denomina contaminación ambiental, a la presencia en el ambiente de cualquier agente (físico, químico o biológico) o bien de una combinación de varios agentes en lugares, formas y concentraciones tales que sean o puedan ser nocivos para la salud, la seguridad o para el bienestar de la población, o bien, que puedan ser perjudiciales para la vida vegetal o animal, o impidan el uso normal de las propiedades y lugares de recreación y goce de los mismos, etiquetándose el concepto, por la presencia de elementos físicos, químicos, biológicos en concentraciones tales, que afecten la salud y el bienestar de las personas. (DIAZ BURGOS, 2015, págs. 18,19)

Para la citada autora, el daño ambiental es un factor de deterioro del medio ambiente que ocasiona la mano del hombre, porque se produce la estancia en el ambiente de cualquier agente físico, químico o biológico o de) o bien de una mezcla de varios de ellos en diferentes lugares, formas y cantidades, que resultan dañinos a la salud, seguridad o bienestar comunitario, o que perjudican la vida vegetal o animal de la fauna o la flora, o no permitan usar normalmente propiedades y lugares recreativos como los parques o zonas verdes, de modo que la presencia de elementos físicos, químicos, biológicos en condensaciones que perjudican la salud y el bienestar de las personas. El mismo documento explica otra forma de la contaminación ambiental:

La contaminación ambiental es también la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o mezclas de ellas, siempre que alteren desfavorablemente las condiciones naturales del mismo, o que puedan afectar la salud, la higiene o el bienestar del público". También se ha dicho, que la contaminación ambiental significa cualquier alteración física, química o biológica en la composición o calidad de las aguas de un sistema hídrico internacional que resulte directa o indirectamente de la conducta humana produciendo efectos detrimentales sobre la salud o seguridad humanas, sobre el uso de las aguas en alguno de sus usos benéficos o sobre la conservación o protección del ambiente. (Borrero Navia, 1994, p. 57). Se puede columbrar, sea cual fuere la definición que se tenga de contaminación ambiental, que este flagelo que deteriora el medio ambiente global no es un evento nuevo en la historia humana, pues a medida que el planeta se puebla más y más y el hombre se tecnifica, son mayores los índices de contaminación del medio ambiente, lo que indica a las claras, que es un (19) elemento directamente proporcional al desarrollo humano, que crece de forma negativa a medida que el ser humano aumenta su dominio de la naturaleza. (DIAZ BURGOS, 2015, pág. 15)

Como se puede inferir, introducir en los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o composiciones de ellas, que produzcan alteraciones dañinas al entorno natural del mismo, o que afecten la salud, la higiene o el bienestar ciudadano, de igual modo es la alteración física, química o biológica en la estructura o calidad de las aguas del sistema hídrico nacional o mundial, porque directa o indirectamente lo hace la mano humana y su actuación es perjudicial a la salud o seguridad del género humano, al uso normal y benéfico del agua en cualquiera de sus modalidades o en la preservación o protección del ambiente. (Borrero Navia, 1994, p. 57). Sin importar cuál sea la conceptualización del definición que se tenga de contaminación ambiental, es claro que estas actividades ilegales producen deterioro en el medio ambiente del mundo, y que se agrava a medida que se dispara la población demográfica en el globo terráqueo y a medida que aumentan los adelantos técnicos y tecnológicos, se disparan los índices de contaminación ambiental, de modo que es un fenómeno preocupante porque incide directamente proporcional al crecimiento demográfico, es decir mientras más se pueble el mundo más domina el hombre la naturaleza y la daña. Lo complicado de este panorama es que la contaminación ambiental no es local, es un fenómeno mundial y la autora lo explica:

La contaminación es un problema global, ya que aunque no todos los países sean los emisores de la misma, son víctimas de los efectos debido a la capacidad que tienen los contaminantes en la atmosfera, la tierra y el agua de trasladarse más allá de las fronteras. Existe un convenio marco internacional por el cual los países firmantes se comprometen a reducir la emisión de sustancias y energías contaminantes que puedan ser dañinas para la salud de la población y del medio ambiente de otro país, pese a que hay legislación internacional sobre este tema, no se ha podido reducir o desalentar este tipo de contaminación indirecta que puede provocar conflictos graves entre países. (Adriana, 2009, párr. 1-2,4) 1.2.- La destrucción de tierras vírgenes y bosques tropicales Pese a la creación de áreas protegidas a nivel global, los bosques, siguen siendo destruidos por el valor comercial que representan sus productos y por la falta de una conciencia social, que lleve a los seres humanos a pensar que si se destruyen los bosques y las tierras vírgenes, el peligro que se cierne sobre la vida en el planeta es de muy alto porcentaje. (DIAZ BURGOS, 2015, pág. 19)

Atendiendo a lo anterior, la contaminación no es un problema local sino global, porque así no todos los países sean emisores de ella, resultan siendo perjudicados por su acción nociva y reciben sus efectos perjudiciales, porque los contaminantes

atmosféricos, de la tierra y el agua tienen el potencial de traspasar y viajar a través de las fronteras de los países. Ello ha implicado la firma de un convenio marco internacional por los países en donde se obligan a la reducción de emisión de sustancias y energías contaminantes que resulten dañinas para la salud de la población y del medio ambiente, a pesar de existir legislación internacional en la materia no ha sido posible frenar dichas emisiones lo cual puede conducir a enfrentamientos o guerras entre países. (Adriana, 2009, párr. 1-2,4). Es notorio la destrucción de tierras vírgenes y bosques tropicales y que aun existiendo regiones protegidas a nivel mundial, la zona de bosques siguen siendo arrasada porque la madera representa un alto valor comercial y debido a la falta de conciencia social del hombre, que lo lleva a no considerar que la tala indiscriminada y la deforestación, la destrucción de bosques y las tierras vírgenes, conlleva a la misma destrucción paulatina del planeta porque ya no habrá lugar seguro donde vivir porque lo impedirá los altos índices de contaminación ambiental planetaria. Para Díaz Burgos las cifras de destrucción ambiental son alarmantes y explica:

Un número cada vez mayor de seres humanos comienza a invadir las tierras vírgenes que quedan, incluso en áreas que eran consideradas más o menos a salvo de la explotación. La insaciable demanda de energía ha impuesto la necesidad de explotar el gas y el petróleo de las regiones árticas, poniendo en peligro el delicado equilibrio ecológico de los ecosistemas de tundra y su vida silvestre. Los bosques tropicales, sobre todo los del sudeste de Asia y los de la cuenca del río Amazonas, están siendo destruidos a un ritmo alarmante para obtener madera, despejar suelo para pastos y cultivos, para plantaciones de pinos y para asentamientos humanos. En la década de 1980 se llegó a estimar que las masas forestales estaban siendo destruidas a un ritmo de 20 hectáreas por minuto. Otra estimación daba una tasa de destrucción de más de 200.000 km² al año. En 1993, los datos obtenidos vía satélite permitieron determinar un ritmo de destrucción de casi 15.000 km² al año, sólo en la cuenca amazónica. La deforestación tropical podría llevar a la extinción de hasta 750.000 especies vegetales, lo que representaría la pérdida de toda una multiplicidad de productos: alimentos, fibras, fármacos, tintes, gomas y resinas. (DÍAZ BURGOS, 2015, pág. 20)

Así las cosas, el hombre está arrasando con las tierras vírgenes que quedan, incluyendo zonas que se creían exentas de explotación. Se tiene igualmente que por la amplia demanda de energía ha conducido a la explotación de gas y el petróleo de las zonas árticas, peligrando el equilibrio ecológico de los ecosistemas de tundra y la vida silvestre. Los bosques tropicales de Asia y la cuenca del río Amazonas, son objeto de

destrucción de forma acelerada con el fin de conseguir madera, limpiar el suelo para pastos y cultivos, plantaciones y asentamientos humanos, tanto que se estimó que para 1980 se las masas forestales se destruían a razón de 20 hectáreas por minuto o de 200.000 km cuadrados al año. Ya en 1993, por vía satélite se conoció que el ritmo de destrucción era de 15.000 km² al año, nada más en la Amazonia y que la deforestación tropical tendría como consecuencia se extingan más de 750.000 especies vegetales, y trayendo la pérdida de alimentos, fibras, fármacos, tintes, gomas y resinas.

CAPITULO 4.

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRECEDENTE AMBIENTAL EN COLOMBIA PARA ENCUADRAR LAS CONDUCTAS PENALES

En Colombia existe una problemática respecto a la resolución de los conflictos ambientales, partiendo de la base que no existe precedente ambiental, y en la práctica como se ha podido observar de la casuística analizada, se presenta mucho obstáculo para que la fiscalía realice su proceso de adecuación típica, primero para sentar una acusación y posteriormente para ratificarla o soportarla en el juicio ante los jueces competentes. Las dificultades encontradas en la revisión hecha en capítulo anterior a los procesos por delitos ambientales puede encontrar respuesta de solución en varios aspectos, que a continuación se discriminan:

4.1. ACTUALIZACION LEGISLACION A ESTANDARES INTERNACIONALES

Es necesario actualizar la legislación colombiana a los estándares de normatividad ambiental que contempla la legislación internacional. En este punto resulta conveniente detenerse para analizar entre otros, la Convención de Estocolmo y Declaración de Río sobre Medio ambiente y desarrollo, como a continuación se expresa en el documento institucional Legislación Básica Ambiental de Colombia Aprende:

1.2.2.2 Desarrollo legal de los principios de la Convención de Estocolmo. Como consecuencia de la Convención de Estocolmo, el Congreso colombiano expidió la ley 23 de 1973 que concibió al medio ambiente como patrimonio común de los colombianos y autorizó al ejecutivo para la expedición de un

código de recursos naturales, el cual fue concretado en el decreto ley 2811 de 1974 que armonizó la legislación dispersa existente en el momento y colocó la gestión ambiental en cabeza del ejecutivo. Este estatuto establece que el ambiente es patrimonio común y que el manejo de los recursos naturales es de utilidad pública e interés social. El código de recursos naturales también regula el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, los recursos del paisaje, la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, contra la acción nociva del hombre y los fenómenos naturales, los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyen en él, llamados elementos ambientales (residuos, basuras, desechos, desperdicios y el ruido, etc.) (PEREA VELÁSQUEZ)

De lo anterior se desprende que la Convención de Estocolmo fue adoptada como legislación nacional por la ley 23 de 1973, en donde se eleva al medio ambiente como patrimonio común de los colombianos y se facultó al ejecutivo expediera el código de recursos naturales, el cual posteriormente se expide en el decreto ley 2811 de 1974, el cual compila la legislación difusa y asigna la función de gestión ambiental al ejecutivo. Aquí se sostiene el criterio de ambiente es patrimonio común y los recursos naturales se manejan como utilidad pública e interés social, de igual forma reglamenta el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del paisaje, la protección del medio ambiente de la acción dañina del hombre y los fenómenos naturales, y todos aquellos los demás componentes del ambiente o que interactúan en el cómo los residuos, las basuras, los desechos, desperdicios y el ruido, etc.

Ahora bien, en cuanto a la declaración de Río sobre Medio ambiente y desarrollo, el comentarista señala los principios del desarrollo sostenible en el régimen jurídico internacional, entre ellos el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza y el de la participación ciudadana así:

1. El derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Todo menoscabo que se pretenda hacer al medio ambiente significa un deterioro del hombre en su entorno, que lo puede llevar a una eventual desaparición como especie, por cuanto el ser humano requiere de un ambiente propicio para poder desarrollarse no puede existir aislado de la naturaleza.2. El principio de la participación ciudadana. Este principio está desarrollado en los artículos 79 de la Constitución Nacional de Colombia, el cual garantiza a la población el derecho a un medio ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectarlo. La forma práctica de construir el desarrollo sostenible , requiere de una mayor participación de la comunidad, antes que la aplicación de los instrumentos legales , porque

la comunidad local asentada en un territorio tiene una experiencia histórica , en el manejo de los recursos naturales y el medio ambiente, , que no puede ser desestimada, en la medida en que el ambiente adquiere toda su dimensión dentro del contexto de la relación hombre-naturaleza, en la que el hombre hace parte integral de la misma, es decir” El hombre se hace naturaleza y la naturaleza se humaniza”. (PEREA VELÁSQUEZ)

En síntesis, el derecho a la vida saludable implica que todo tipo de detrimento al medio ambiente implica menoscabo para el hombre en su hábitat, que lo expone a peligrar su existencia como especie, en la medida que requiere de un ambiente adecuado para su desarrollo el cual no es insular a la existencia de la naturaleza. En segundo lugar el principio de la participación ciudadana, inserto en el artículo 79 de la Constitución Política, el cual garantiza a la población el acceso a un medio ambiente sano y a intervenir en las decisiones que lo afecten. Pero para que el desarrollo se haga sostenible, se necesita formar a la comunidad antes de aplicarse los mecanismos legales, porque ellos cuando viven en un determinado lugar o zona tienen una tradición histórica manejando recursos naturales y el medio ambiente, que debe ser tomada en cuenta, pues el ambiente se eleva a su máxima magnitud cuando interactúan el hombre y la naturaleza, y aquel hace parte de ella y recurriendo al aforismo común de que el hombre se hace naturaleza y la naturaleza se humaniza.

4.2. REFORMA LEGISLACION AMBIENTAL

En cuanto a la problemática probatoria, se hace urgente una reforma en materia ambiental, en la medida que muchos de los delitos concluyen sin éxito sus procesos penales porque no es fácil ni probar ni mucho menos cuantificar los daños ambientales, y que las sanciones penales no deben ser solo curativas o represivas sino preventivas. Rodríguez Lemos considera:

“Si bien, en Colombia el medio ambiente se considera un bien jurídico, valdría la pena considerar el cuantificar dichos bienes naturales, toda vez que los recursos naturales hacen parte de un complejo y complemento que mantiene y permite la estructura en función social. De otra parte, como cita Edgar H. Camacho “el derecho penal no solo debe ser aplicado o empleado ante un sujeto cuando éste ha cometido un acto punible e ilegítimo que afecta al medio ambiente, sino que debería emplearse cuando una persona natural y/o jurídica ejerza acciones que podrían desencadenar una serie de eventos a futuro repercutiendo y generando daños, alteraciones, deterioro y/o pérdida de las

características de un recurso natural, ecosistema o entorno ambiental”. De acuerdo con lo anterior, el derecho penal en lo ambiental debe ser preventivo ejerciendo un principio de precaución frente a una condición de riesgo ambiental, social, económico y jurídico. En este contexto la certeza científica de un posible daño o afectación ambiental sería una variable de peso ante tal medida preventiva en defensa de derechos fundamentales, colectivos y ambientales potencialmente amenazados.” (Rodríguez Lemos)

De lo anterior se desprende que pese a que en el país se considera el medio ambiente un bien jurídico, y que los bienes renovables y no renovables deben ser cuantificados e inventariados, porque hacen parte del complejo entramado social y a disposición de la ciudadanía, el derecho penal no solo debe emplearse únicamente cuando un sujeto o persona natural o jurídica comete una infracción ambiental, sino cuando se tenga la certeza de que posiblemente a futuro puede realizar acciones que afecten gravemente el medio ambiente, es decir afectaciones, mermas o pérdidas de un recurso natural, ecosistema o entorno ambiental, por tanto el derecho ambiental ha de ser preventivo en desarrollo del principio de precaución frente a un potencial riesgo ambiental, social, económico y jurídico, . En esta circunstancia la probabilidad científica de un probable daño o perjuicio ambiental es un elemento de suficiente peso para la decisión judicial preventiva en materia de derechos fundamentales, colectivos y ambientales que sean objeto de amenaza por la acción nociva del hombre. En tal sentido, al ser el derecho mucho más preventivo facilita que disminuya la producción de delitos en este tipo de asuntos y por tanto no se evidencia tanto la problemática probatoria que ellos implican, por su alto grado de dificultad técnica para realizarlas.

4.3. FORTALECIMIENTO DEL MEDIO AMBIENTE

En este aspecto, en materia ambiental se tienen como mecanismo para solucionar la problemática en materia probatoria, que contribuye a solucionar la casuística que frecuentemente se trabaja, el hecho que a nivel empresarial se apliquen las políticas de responsabilidad social en materia ambiental, como modo de disminuir el impacto nocivo de la actividad de las personas jurídica en el medio ambiente. Para Cardona Gómez es de suma importancia el tema socio ambiental cuando admite:

10.3. Fortalecimiento en la aplicación de las políticas de responsabilidad Social Empresarial. En los espacios que se abran de educación socio ambiental, trascendiendo las charlas que se hacen de inducción al personal que ingresa a laborar y a las empresas contratistas. Más allá de la información sobre las políticas empresariales, desarrollar campañas de sensibilización a todos los actores del proyecto sobre las políticas de responsabilidad integral de la empresa, que generen pertenencia y lleven a su aplicación. (CARDONA GOMEZ, 2.009, pág. 101)

Como se puede observar, deben abrirse espacios de educación socio ambiental, partiendo desde las mismas charlas o cursos de preparación o inducción laboral al personal que se vincula a las empresas, y que extendiéndose las políticas empresariales, es necesario realizar campañas que sensibilicen a todo el personal que intervenga en las políticas de responsabilidad integral de la empresa, para que produzca sentido de pertenencia y faciliten su aplicación, para tal fin es necesario disponer de personas multiplicadoras, proactivas, que se ocupen de evaluar y hacer seguimiento a la educación ambiental. Seguidamente se explica cómo se lleva a cabo la estrategia al interior de la empresa así:

Esta estrategia involucra la apertura de espacios constructivos interdisciplinarios entre profesionales del campo, con participación de líderes de las comunidades del área de influencia del proyecto. Los temas de análisis deben involucrar factores relacionados con: -La visión integral que debe tenerse de los proyectos por parte de cada actor, a partir de un enfoque sistémico del ambiente -La participación de cada actor dentro de esta visión sistémica y cómo puede articularse con el otro sin perder de vista sus responsabilidades dentro del proyecto, pero con la visión e intención de construir a partir de la diferencia, encontrando puntos de encuentro metodológicos y filosóficos. -Definir mecanismos de articulación de procesos metodológicos individuales y profesionales, donde es evidente el compromiso y disposición por parte de cada actor, y la visión integral que deben comenzar a tener del proyecto. - Socialización por dependencias de la gestión social y ambiental empresarial que puede involucrar cada uno para identificar mecanismos de articulación de esfuerzos en la gestión empresarial en el marco de la responsabilidad social. (CARDONA GOMEZ, 2.009)

En otras palabras, la estrategia implica abrir espacios donde pueden actuar varios profesionales de distintas disciplinas, que interactúen con los residentes de la zona de conflicto ambiental o área de influencia del proyecto de responsabilidad social empresarial, abordando temas de trabajo como la visión integral de cada proyecto por

cada actor, mediante un enfoque sistemático del medio ambiente, la inclusión de cada uno de los actores en el mismo, su articulación con los demás actores e interactuar con ellos, sin que se pierdan o confundan sus responsabilidades individuales, compartiendo información y experiencias, y con el fin de construir partiendo de las diferencias pero encontrando aspectos comunes de encuentro tanto metodológicos como filosóficos, campo en el cual deben fijarse procesos tanto individuales como colectivos, en donde haya tanto compromiso como disposición de cada interviniente y que se logre una visión global del proyecto, el cual debe ser socializado por todas las dependencias de la empresa que trabajan la gestión social y del medio ambiente, , en donde cada miembro de la misma debe participar para articular esfuerzos en las actividades aludidas.

4.4. FORTALECIMIENTO POLICIA AMBIENTAL

Uno de los aspectos fundamentales para que se pueda resolver la problemática en materia ambiental, en el trámite de los procesos que se tramitan en la Fiscalía General de la Nación, es el relacionado con el fortalecimiento de la policía ambiental, para lo cual debe procurarse que este cuerpo policivo realice con mayor ímpetu todas sus actividades. Una cartilla institucional se refiere al tema cuando indica:

Artículo 52. Finalidad. En el ámbito urbano, la Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones tiene como propósito el desarrollo de planes integrales dirigidos a: Prevenir y controlar los delitos y contravenciones que afectan la seguridad ciudadana. Reducir la criminalidad en áreas críticas afectadas por bandas delincuenciales y criminales, así como redes de apoyo de los grupos armados ilegales. Fortalecer la Policía de Infancia y Adolescencia, para el desarrollo de actividades de prevención que permitan contrarrestar los abusos y maltratos a los menores, así como la violencia intrafamiliar. Fortalecer la Policía Ambiental y Ecológica, para la Protección de reservas naturales, prevención y educación ambiental y ecológica; acciones para la prevención, mitigación y atención de desastres.” (REGLAMENTO DE SERVICIO DE POLICÍA, 2.008, pág. 25)

Evidentemente la policía nacional tiene la función dentro del área urbana de realizar planes para prevenir y controlar los delitos y contravenciones por los cuales resulta afectada la comunidad, para reducir la presencia de crímenes en zonas críticas azotadas por bandas criminales, así como las redes que prestan su apoyo a los grupos al margen de la ley, de igual forma se trata de robustecer la policía de infancia y adolescencia, para

realizar actividades para prevenir el maltrato y abuso de menores y la violencia intrafamiliar, y de la misma forma robustecer las funciones de la Policía Ambiental y Ecológica, para proteger las reservas naturales, realizar programas de prevención y educación ambiental y ecológica; mitigación y atención de desastres.

4.5. FORTALECIMIENTO ORGANOS DE CONTROL

Otro aspecto importante a cuidar en el tema probatorio ambiental se refiere al fortalecimiento de las instituciones ambientales, para tal fin se ha creado el SINA, como entidad coordinadora de temas ambientales. El documento denominado “Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia” explica detalladamente los alcances de las labores de cada de las entidades ambientales en el país, en cabeza del SINA cuando indica:

La creación del SINA⁷⁷: el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental La ley 99 de 1993 buscó un sistema institucional descentralizado con una cabeza coordinadora, que tuviera la suficiente jerarquía para hacer interlocución con los demás sectores, los entes estatales responsables de las finanzas y la planificación del país. A su vez las instituciones del SINA centran su misión en el manejo ambiental y abandonan las últimas funciones de infraestructura que aún desarrollaban y se adopta la definición de desarrollo sostenible como el fin de la política e institucionalidad ambiental en Colombia. (Gómez Torres, 2005, pág. 13)

En atención a la problemática expuesta, la ley 99 de 1993 se encargó de crear un sistema de instituciones descentralizadas con una cabeza visible, que tuviera la suficiente autoridad para incidir en los restantes sectores del Estado en materia ambiental, por otra parte, las entidades del SINA tienen funciones de manejo del medio ambiente y especialmente las funciones de desarrollo sostenible como meta para alcanzar de la política ambiental y de las instituciones en el país.

De otra parte, el documento mencionado se refiere a otras características de la estructura institucional ambiental del país así:

⁷⁷ Sistema Nacional Ambiental SINA

Otras características importantes acompañan actualmente el esquema: i) la autonomía para las autoridades ambientales regionales, acompañada de una estructura financiera nueva mucho más independiente del nivel central, ii) autoridades locales para las ciudades de más de un millón de habitantes que dependen de las municipalidades, iii) una alta participación, y delegación de algunas competencias y responsabilidades en otros ministerios que garantizan la transectorialidad, en dependencias del estado, entes territoriales, sector privado, ONG y sociedad civil, iv) pero a la vez trató de resolver algunos problemas de atomización de funciones entre entidades del estado y v) se cubrió totalmente el territorio nacional, pues las CAR existentes antes de la ley 99/93 estaban en el 25% del país y el INDERENA no alcanzaba a cubrir la totalidad de la nación, vi) la adopción de un enfoque sistémico para la institucionalidad ambiental con sinergias entre entidades, organismos especializados y complementarios entre sí y teniendo en mente que el SINA es más que un conjunto de entidades, se puede definir también como un conjunto de acciones de quienes actúan en el manejo ambiental. (Gómez Torres, 2005, pág. 13)

Atendiendo las anteriores consideraciones, se tiene que el esquema ambiental tiene peculiaridades como la autonomía de las autoridades ambientales regionales, quienes cuentan con una estructura financiera propia e independiente del nivel central, autoridades locales para ciudades de más de un millón de habitantes dependientes de los municipios, la alta participación institucional, la delegación de competencias y responsabilidades dentro de otros ministerios para asegurar la transectorialidad al interior de las dependencias estatales y en los entes territoriales, en el sector privado, las ONG y la sociedad civil, el intento de solucionar problemas de dispersión funcional en entidades del estado y el cubrimiento del todo el territorio del país con las CAR, por otra parte se acogió una orientación sistemática en materia de instituciones ambientales, fusionando entidades, organismos especializados y complementarios, al considerar que el SINA más que grupo de entidades, son una serie de acciones en materia de manejo ambiental. Finaliza Gómez Torres explicando que es y cuáles son las labores del SINA:

El SINA, según la ley 99, se define como “el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales”, orientados hacia un modelo de desarrollo sostenible. El SINA está integrado por los siguientes componentes: • Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional y la Ley 99 de 1993. • La normatividad ambiental. • Las entidades del Estado responsables de la política y la acción ambiental. • Las

organizaciones comunitarias y no gubernamentales involucradas con la problemática ambiental. • Las fuentes y recursos económicos para el manejo y recuperación del medio ambiente. (13) Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental (14) (Gómez Torres, 2005, págs. 13,14)

Dicho de este modo, el SINA son un sistema de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que ponen a funcionar los principios generales en materia del medio ambiente, enfocados hacia el desarrollo sostenible. Sus elementos son los principios y orientaciones constitucionales y de la Ley 99 de 1993, la reglamentación ambiental, por las entidades estatales que son responsables de la política y la actividad ambiental, las estructuras comunitarias y no gubernamentales incluidas en la problemática ambiental, las fuentes, ingresos y recursos económicos para manejar y recuperar el medio ambiente y los recursos naturales, las entidades públicas, privadas o mixtas encargadas de la producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el asuntos ambientales.

4.6. FORTALECIMIENTO PROCURADURIA ASUNTOS AMBIENTALES

Una de los aspectos más relevantes para resolver el tema de la problemática probatoria en los delitos ambientales se trata de la intervención de la Procuraduría General de la Nación. Su labor debe ser efectiva en la defensa del medio ambiente, a través del ejercicio de las diferentes acciones judiciales para procurar su protección. En el caso de los procesos objeto de análisis, la procuraduría puede intervenir facilitando la participación de su equipo de investigadores judiciales, que prestaran el apoyo necesario para que la práctica probatoria se realice exitosamente. Un trabajo académico denominado “La Acción Popular: Herramienta del Ministerio Público en la defensa del medio ambiente se refiere profusamente al tema de la participación del ministerio público en asuntos ambientales así:

la intervención del Ministerio Público en la defensa del medio ambiente y las atribuciones del Personero Municipal en materia ambiental, es de los temas que día a día generan más escenarios de controversia, tanto en el ámbito administrativo como judicial, a nivel interno e internacional, debido principalmente a la gran cantidad de espacios de participación que en virtud

de los ordenamientos constitucionales y legales tienen los agentes del Ministerio Público en la verificación del cumplimiento de la normatividad. Con la expedición de nuestra nueva Constitución del año 91, fue elevado a rango constitucional la protección del derecho a gozar de un ambiente sano, imponiéndole a la propiedad una función ecológica, como a su vez, dotando de herramientas para el logro de dicha protección, siendo una de aquellas, la Acción Popular. (BASTIDAS REYES, 2010, pág. 31)

Cabe considerar entonces que según lo expresa el comentarista, la participación del Ministerio Público en la protección del medio ambiente y las funciones del Personero Municipal en asuntos ambientales, es un tema sumamente controversial, tanto administrativa como judicialmente, nacional e internacionalmente, pues ellos tienen muchas oportunidades y estadios de participación que las constituciones y la normatividad les ofrecen, dado que ellos se deben cerciorar se cumpla con la legislación en la materia. A raíz de la Constitución del año 91, la protección del derecho al goce del medio ambiente sano tiene connotación constitucional, además de imponerle a la propiedad privada una función ecológica, y otorgando mecanismos jurídicos para su protección, entre ellos la Acción Popular. El mismo documento resalta la importancia de la actividad del ministerio público en materia ambiental cuando advierte:

El logro del bienestar común es un pilar fundamental en el ejercicio de un Estado Social de Derecho, en el cual le asiste la obligación al Estado de orientar sus actuaciones y desde luego sus entidades hacia la satisfacción del interés general y en consecuencia, un mejor nivel de vida. De allí que en materia ambiental nuestra Constitución Política, en su artículo 79, nos otorga el derecho de disponer de un ambiente sano, y con base en tal disposición se ha venido desarrollando la legislación ambiental. Para la consecución de tales fines, así mismo la Constitución en sus artículos 117, 118 y 277 se refirió a la Procuraduría General de la Nación como una entidad encargada de la fiscalización del correcto cumplimiento de la aplicación del ordenamiento jurídico. (BASTIDAS REYES, 2010, pág. 32)

Cabe destacar entonces que desde el punto de vista constitucional, la obtención del bienestar general es básica dentro de un Estado Social de Derecho, donde al Estado se impone enfocar sus actuaciones y la función institucional para beneficio del interés general de la ciudadanía que conduzca a un nivel de vida y convivencia pacífica mucho mejor. De modo que en materia ambiental la Constitución Política, como ya se dijo, contiene el derecho al medio ambiente sano y a partir de ahí ha venido evolucionando y

consolidándose la legislación ambiental. En tal sentido son los artículos 117, 118 y 277 constitucionales los que asignan funciones a la Procuraduría General de la Nación para que como entidad de control se ocupe de fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, entre el todo lo que se trata de la legislación en materia de medio ambiente, por tanto es necesario e imperioso que el Ministerio Publico de Asuntos Ambientales y Agrarios intervenga activamente en este tipo de procesos, y en observancia de la legislación en la materia, procure se reúnan todas las condiciones legales para que se aporten, practiquen y valores adecuadamente las pruebas necesarias para llevar a feliz éxito las investigaciones por delitos ambientales.

4.7. FORTALECIMIENTO POLICIA JUDICIAL

Otra de las instituciones que toma parte activa en la práctica probatoria en materia ambiental es la Policía Judicial. Una de las fallas más frecuentes presentadas en los procesos objeto de examen se refiere a la ausencia o carencia de suficiente personal altamente especializado que se ocupe tanto de la práctica de pruebas como de aporte de las mismas y de los dictámenes que deben rendir dentro del trámite procesal. En tal sentido, Hurtado Díaz se refiere al tema de la interdisciplinariedad necesaria en todo tipo de actividad científica para producir óptimos resultados, no siendo exenta la temática ambiental. Indica entonces que:

La interdisciplinariedad, según Jantsch (1980, p. 142), se entiende como “la interacción entre dos o más disciplinas, que da como resultado la intercomunicación y un enriquecimiento recíproco”. Puede significar, de acuerdo con lo propuesto, que diferentes disciplinas dialoguen frente una porción de la realidad en un mismo escenario investigativo o académico (Molina, 2012). La principal característica de la interdisciplinariedad es la incorporación de los resultados de varias disciplinas a partir de esquemas conceptuales de análisis. Es importante destacar que dichas disciplinas deben ser conexas entre sí y tener relaciones definidas, con el fin de que sus relaciones no se produzcan de forma aislada, dispersa y fraccionada (Molina, 2012). (Hurtado Díaz, 2016, pág. 33)

Como se ha podido observar, la interdisciplinariedad, se trata de que dos o más disciplinas del conocimiento interactúen entre sí, en procura de un bien común, y logra

como resultado que haya entre distintos profesionales una labor de intercomunicación y un enriquecimiento recíproco de ambas fuentes de conocimiento, pues los especialistas de cada disciplina trabajan mancomunadamente, intercambian conceptos, todo en un mismo escenario investigativo o académico. Su principal característica es que se amalgaman los resultados de estudios interdisciplinarios mediante esquemas conceptuales de análisis, y se hace necesario que tales fuentes del conocimiento deben ser afines entre sí, tener algún tipo de conexión y relaciones definidas, que no sean aisladas, dispersas y fraccionadas. Los mismos autores hacen alusión a un caso específico de interdisciplinariedad en asuntos ambientales cuando narra:

Soluciones propuestas desde el gap frente la problemática planteada Una vez demostrada, a través de los casos llevados por la Clínica Jurídica del GAP, la forma en que la necesidad de la interdisciplinariedad ha afectado el normal curso de los procesos, ya sea porque el juez de instancia no delegó a una entidad especializada en materia ambiental el aporte de una prueba que determine el alcance de la problemática ambiental o porque delegándola no se aportó la misma por falta de recursos, se propondrán posibles soluciones a partir de las experiencias compartidas, con el fin de que la necesidad de interdisciplinariedad en lugar de constituir un obstáculo para que el accionante pueda ejercer su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia se convierta en una fortaleza del proceso para que se desarrolle con todas las garantías que exige dicho derecho, de la mano del derecho fundamental al debido proceso que se protege a través del artículo 29 de la Constitución.” (Hurtado Díaz, 2016, pág. 43)

Con base en lo expuesto, esta cita es fundamental para precisar lo determinante de la problemática probatoria en materia ambiental. La Clínica Jurídica del GAP, Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario ha sido clara en señalar que la necesidad de acciones interdisciplinarias ha influenciado desfavorablemente en el desarrollo normal de los procesos ambientales, ora porque el juez de instancia no asignó a una entidad especializada en materia ambiental la práctica o desarrollo de una determinada prueba que establezca la trascendencia de la problemática ambiental o porque al delegarla no fue posible su aporte por la falta de recursos, porque de paso sea dicho las pruebas en materia ambiental resultan altamente costosas, de modo que las probables soluciones se plantearan a partir de experiencias comunes, para que la urgencia de interdisciplinariedad antes que ser una dificultad para que el interesado

ejerza su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia sea baluarte procesal, para que se tramite con toda la plenitud de las garantías que exige dicho derecho y del derecho fundamental al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional.

4.8. TRABAJO EQUIPO AUTORIDADES CONTROL AMBIENTAL

De la mano de la interdisciplinariedad profesional y técnica que se hace necesaria en la práctica ambiental, especialmente en materia de actividad probatoria, necesariamente tiene que ir el trabajo en equipo de todas las autoridades y organismos de asuntos ambientales, porque ellos no pueden actuar insular o aisladamente, puede que tengan diversas competencias pero el fin que se persigue es el mismo: La protección del medio ambiente. Bibiloni hace su aporte teórico acerca de la materia cuando indica:

La cuestión tiene dificultades ya desde el inicio por el carácter esencialmente multidisciplinario y transversal de la materia ambiental, que atraviesa como una espada no sólo al derecho sino a todas las otras ciencias y cualquiera que deba intervenir en sus asuntos tendrá que requerir siempre el auxilio de otros que sepan lo que él no sabe, oficiando de peritos o expertos. Aun así, deberá transitarse por las fronteras de la ciencia, o por caminos nuevos sembrados de agudos riscos que pondrán a prueba conocimientos y acierto, forzando la investigación de asuntos nuevos, interrelacionados, complejos para los que ninguna universidad nos prepara. También debe tenerse en cuenta que, quién pretenda en esta materia lograr un resultado, no lo obtendrá si se limita solo a denunciar infracciones, a invocar pasivamente su derecho, y a esperar (o a exigir) que las autoridades acudan a satisfacer sus reclamos. (Bibiloni, 2.007, pág. 26)

Por otra parte, no es fácil el desarrollo probatorio en materia ambiental. Razon tiene el profesor Nisimblat cuando indica que los conocimientos que se deben tener en este tipo de asuntos han de ser especializados, y se refiere especialmente a la prueba pericial en asuntos ambientales y sus principios así:

“6.23 Prueba pericial en el derecho ambiental Justificación del peritaje: Pertinencia para su decreto judicial. Que el objeto del proceso sea especializado. Se justifica el decreto si las partes no aportan conceptos o peritajes anticipados practicados con intervención de la contraparte: Principio de inmaculación de la prueba: La prueba debe llegar pura al proceso, sin contaminaciones. Los mayores enemigos de la prueba son el tiempo y el

hombre. Para evitar la pérdida de la evidencia existen las pruebas anticipadas. Lista de auxiliares: Si la lista contiene peritos especializados en la materia de qué trata el dictamen, la lista obliga. En caso contrario se puede acudir a cualquier entidad especializada, pública o privada, nacional o extranjera. Solicitud de la prueba 1. Al momento de solicitar la prueba se debe determinar cuál es el género de la ciencia. 2. Se debe determinar la especialidad del perito 3. Se deben formular las preguntas que debe responder el perito.” (NISIMBLAT, LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR, 2010, pág. 99)

Al respecto cabe considerar entonces que la prueba pericial en el derecho ambiental tiene sus requisitos, en primer lugar tiene que ser justificada, se justifica ordenarla por vía judicial, la finalidad del proceso es específica, si las partes no aportan peritajes en forma anticipada es viable ordenarla, la prueba deber ser inmaculada y sin contaminación, siendo sus adversarios el tiempo y el hombre, para que no se pierda se pueden realizar anticipadamente, obliga la lista de auxiliares de la justicia, pues son peritos especializados en la materia asunto del experticio, si ellos no rindieran dictamen lo pueden hacer mediante cualquier entidad especializada, pública o privada, nacional o extranjera, se solicita la prueba pero determinando cual es la ciencia especifica que se utiliza, la especialidad que debe tener el perito y sobre esa base interrogarlo.

4.9. INVOLUCRAR UNESCO DESARROLLO PROPUESTAS

Un término de mucha utilización en materia de medio ambiente es el desarrollo sostenible, para resolver problemas de la comunidad, el cual se ve afectado con el crecimiento de la economía y la producción de riqueza, a pesar que ha servido estas dos actividades para reducir la pobreza, tema al que la Unesco se refiere así:

La aspiración al desarrollo sostenible exige que resolvamos problemas y tensiones comunes y que reconozcamos nuevos horizontes. El crecimiento económico y la creación de riqueza han reducido los índices mundiales de pobreza, pero en todo el mundo han aumentado la vulnerabilidad, la desigualdad, la exclusión y la violencia en el interior de las sociedades y entre éstas. Los modelos insostenibles de producción económica y consumo contribuyen al calentamiento planetario, el deterioro del medio ambiente y el recrudecimiento de las catástrofes naturales. Además, aunque los marcos de derechos humanos internacionales se han fortalecido en los últimos decenios, la aplicación y la protección de esas normas sigue planteando grandes dificultades. (Unesco, 2015, pág. 10)

Cabe entonces precisar que la producción de ganancias económicas en forma desaforada ha incidido para generar mucho más vulnerabilidad y marginación social, desigualdad, exclusión y violencia dentro de las sociedades y entre ellas. Lo lamentable es que el desarrollo sostenible no se equipara con la actividad de los modelos de producción económica y consumo, los cuales aportan desfavorablemente al calentamiento planetario, el deterioro ambiental y a que se agraven las catástrofes que produce la naturaleza. Pese a que se han fortalecido la normatividad de derechos humanos, especialmente en derechos colectivos, entre ellos los ambientales, en las últimas décadas, sigue siendo complicada la aplicación de esas normas y la protección de esos derechos.

Otro de los asuntos que amerita dedicación especial en la materia, se refiere a la educación ambiental y cual en su enfoque. La Unesco se ocupó de definirla así:

La educación ambiental debería en forma simultánea desarrollar una toma de conciencia, transmitir información, enseñar conocimiento, desarrollar hábitos y habilidades, promover valores, suministrar criterios y estándares y presentar pautas para la solución de problemas y la toma de decisiones. Ella, por lo tanto, apunta tanto al cambio cognitivo como a la modificación de la conducta afectiva. Esta última necesita de las actividades de clases y de terreno. Este es un proceso participativo, orientado a la acción y basado en un proyecto que lleva a la autoestima, a las actitudes positivas y al compromiso personal para la protección ambiental. Además el proceso debe ser implementado a través de un enfoque interdisciplinario. (UNESCO-PNUMA, 1997, pág. 4)

Como resultado de lo anterior, en asuntos de educación ambiental se debe estimular una toma de conciencia, transmitir información, instruir y generar conocimiento, perfeccionar hábitos y habilidades, impulsar valores, fijar criterios y patrones y ofrecer fórmulas para solucionar problemas y la toma de decisiones. Induce así al cambio en materia de conocimientos como a mutaciones conductuales, y se logra con clases en el terreno donde ocurren los hechos, altamente participativa, enfocada a la acción y construida en un modelo que contenga niveles elevados de autoestima, actitudes positivas y al acuerdo personal para la protección ambiental, actividad que debe ser desarrollada mediante la interdisciplinariedad. El mismo documento conceptualiza así:

La Educación Ambiental es un proceso que ayuda a desarrollar las habilidades y actitudes necesarias para comprender las relaciones entre los seres humanos, sus culturas y el mundo biofísica. Todo programa de educación ambiental deberá incluir la adquisición de conocimientos y la comprensión y desarrollo de habilidades. Ellos deberían también estimular la curiosidad, fomentar la toma de conciencia y orientar hacia un interés informado que eventualmente será expresado en términos de una acción positiva. (UNESCO-PNUMA, 1997, pág. 4)

De acuerdo a estas consideraciones, la educación ambiental se trata de un procedimiento que permite estimular el desarrollo de competencias y expresiones indispensables que faciliten entender las relaciones entre las personas, su entorno cultural y el medio ambiente, cuyo aprendizaje debe contener la obtención de conocimientos y el discernimiento y evolución de habilidades personales, pero con el incentivo de la curiosidad, tomando conciencia y enfoque hacia determinado interés positivo.

4.10. INCLUSION DE LOS DERECHOS AMBIENTALES COMO DE PRIMERA GENERACION

El derecho al medio ambiente es definitivamente uno de los temas más importantes en lo relativo a la actividad humana, de modo que allí se evidencia su faceta utilitaria. (Guerrero, 2013) destaca los fundamentos del derecho ambiental.

El derecho al medio ambiente ha sido abordado principalmente en función de su relevancia para que el ser humano pueda desarrollar sus actividades, razón por la cual un primer fundamento de este derecho es estrictamente utilitario. En consonancia con lo anterior, se fundamenta la importancia del derecho al medio ambiente para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida o la salud, que también gozan de reconocimiento constitucional e internacional. Ello le da un carácter relacional, lo que origina que sus fundamentos sean los mismos de aquellos derechos con los cuales se vincula. Así por ejemplo, cuando se relaciona el derecho al medio ambiente con la salud, se aprecia la relación con los fundamentos que sustentan los derechos sociales, a la vez que con los problemas que ha tenido el reconocimiento y protección de estos derechos. En esta línea se ha afirmado que «el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables a los seres humanos, y si ello es así habría que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.» (Guerrero, 2013, pág. 479)

En lo esencial, la importancia del derecho al medio ambiente implica permita la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente la vida y la salud, que tienen protección constitucional y de organismos de derecho internacional, lo que implica una función de relación, pues se soporta en fundamentos similares de los derechos a los cuales aparezca vinculado, tanto que por ejemplo si es el derecho a la salud, su nexo es con los derechos sociales y con las dificultades que ha tenido su reconocimiento y por tanto su liga es altamente indisoluble, y porque el daño al medio ambiente perjudica la raza humana, de donde el medio ambiente resulta un derecho indispensable para la misma existencia de la raza humana.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La respuesta al problema jurídico planteado encuentra respuesta en que, a pesar de que el derecho al medio ambiente desde el punto de vista constitucional y jurisprudencial, ha sido dualmente considerado tanto derecho de primera generación y fundamental por conexidad con otro derecho fundamental, y como derecho colectivo, y que por tanto es obligación del Estado y particulares asegurar los medios y crear los mecanismos para su protección, en la práctica estos no resultan totalmente efectivos, en la medida que hay medios a proteger de índole administrativo y penal, el desastre ambiental se sigue presentado y progresivamente se va produciendo daño ambiental en el país.

Si bien es cierto es necesario ejercer control social para evitar el daño ambiental y colateralmente los delitos que este genera, tales conductas encuentran solución aplicando el pensamiento jurídico al tráfico de información mediante el ejercicio volitivo de la hermenéutica jurídica aplicada a la razón y el tráfico de información tendientes a la protección del ecosistema. Es claro que la protección del medio ambiente es una preocupación mundial, y que muchos instrumentos de orden internacional se introducen al sistema jurídico colombiano por vía de bloque de constitucionalidad; otro aspectos al cual debe hacerse hincapié se refiere a la constitución ambiental nacional, que no quede en el papel sino que se haga una realidad, fortaleciendo todo el sistema de instituciones nacionales con responsabilidad ambiental, pues el cuidado del entorno no es una

preocupación particular sino global, lo que genera derechos y obligaciones para el Estado como para todos los ciudadanos.

Si bien es cierto que el medio ambiente y su cuidado es un interés global, y que el derecho ambiental punitivo ha evolucionado especialmente en Colombia, donde tiene en el código penal un título especial que consagra esas conductas punibles, como generalmente estas son tipos penales abiertos o en blanco, que exigen para su construcción el reenvío a otra norma extrapenal, haciéndolos genéricos, se requiere que se simplifique la consolidación de la conducta para efectos de su elaboración típica, por otra parte, el manejo y obtención de pruebas es un aspecto problemático, especialmente cuando se trata de su valoración y apreciación por los jueces de conocimiento, por su alto costo y tecnicismo, en la medida que se fortalezcan las entidades y organismos ambientales en el país, que se produzca un vuelco en el cambio de conciencia ambiental, que este tema se convierta en prioridad nacional y no queda en letra muerta la normatividad en la materia, porque el gobierno debe convertirlo en política de Estado, ya que los ciudadanos tienen amenazados sus derechos fundamentales cuando conviven en un ambiente que no es saludable, es por tanto urgente y necesario que se produzca el cambio de paradigma hacia la urgencia de cuidar el medio ambiente, de que la preservación del ecosistema garantiza el libre y sano ejercicio de los derechos y garantías de la persona y que es obligación de particulares y del estado su preservación y conservación.

En la práctica se requiere crear procedimientos más simples, pruebas menos especializadas y técnicas y con el mínimo requerimiento probatorio y financiero, que permitan demostrar con sencillez que el medio ambiente ha sido puesto en peligro y lesionado, para así poder castigar a los responsables, con penas severas y especialmente con labores comunitarias que les hagan entender el significado de poner en peligro los recursos ambientales, pues es la misma vida de la comunidad la que se encuentra en juego.

En suma se requiere un cambio de conciencia ciudadana e institucional para que el medio ambiente y su protección sean prioridad nacional y que todos cambien su

paradigma de indolencia hacia este asunto, porque su cuidado implica asegurar el goce de un espacio sano y un mundo habitable para las generaciones futuras.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acevedo Magaldi, J. M. (Julio – Diciembre de 2013). (I. 1.-8. Justicia Juris, Ed.) Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v9n2/v9n2a10.pdf>

Bastidas Reyes, L. F. (2010). (P. U. JAVERIANA, Ed.) Obtenido de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere10/tesis51.pdf>

Basurto gonzález, d. ,. (FEBRERO-MARZO de 2000). (C. I. DESARROLLO, Ed.) Obtenido de www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciemed/ambiente.pdf

Bibiloni, H. J. (septiembre de 2.007). Obtenido de http://www.foroconsultivo.org.mx/libros_editados/ambientalistas_3_4_5.pdf

Bonorino, p. (DICIEMBRE de 2010). Obtenido de ephyslab.uvigo.es/index.php/download_file/view/126/

Cañon de La Rosa, J. M. (2004). (P. U. JAVERIANA, Ed.) Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS03.pdf>

Cardona Gomez, R. M. (2.009). Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/eambientales/tesis59.pdf>

Cepal, n. U. (16 y 17 de abril de 2013).

Constitucion Politica de Colombia. (6 de julio de 1991). Bogota, Cundinamarca, Colombia.

Contreras Calderón, J. A. (2011). (N. 1. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 41, Ed.) Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>

De La Cuadra Pigault De Beau, A. M. (2015). (U. A. -UNIAGRARIA, Ed.) Obtenido de http://www.uniagraria.edu.co/images/programas/derecho/publicaciones/Responsabilidad_Penal_Ebook.pdf

Diaz Burgos, M. (2015). (U. S. TOMÁS, Ed.) Obtenido de <http://porticus.usantotomas.edu.co/bitstream/11634/405/1/la%20proteccion%20juridico-penal%20del%20medio%20ambiente%20y%20el%20delito%20ambiental%20en%20colombia.pdf>

Figueroa Navarro, A. (s.f.). Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1995_03.pdf

Gómez Torres, M. (octubre de 2005). (D. d. CEPAL, Ed.)

Guerrero, L. H. (2013). (N. 7. Derecho PUCP, Ed.) Obtenido de http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/Constitucionalizacion_del_derecho_ambiental.pdf

Hurtado Díaz, N. ., (17 de MARZO de 2016). (F. d. UNAULA*, Ed.) Obtenido de <http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/Una%20propuesta%20desde%20la%20experiencia%20del%20Grupo%20de%20Acciones.pdf>

Londoño toro, b. R. (s.f.). (u. D. Rosario, Ed.) Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=XuDjoSDxo5UC&pg=PA338&lpg=PA338&dq=En+materia+de+delitos+ambientales,+el+legislador+acude+a+la+t%C3%A9cnica+del+delito&source=bl&ots=t7zdiCXFZ4&sig=C506a93WvzNGykBRvnjgOJpKsGk&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwi55aqGn-DPAhWI5C>

Márquez buitrago, m. (enero-junio, de 2007,). (v. 4. Jurídicas, Ed.) Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/1290/129016869007.pdf>

Melón Velásquez, H. G. (2016). (n. 1. Revista de Derecho UNED, Ed.) Obtenido de revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/download/18476/15515

Muñoz Quezada, C. (s.f.). (C. Y. MERCOSUR, Ed.) Obtenido de <http://www.mercosur.int/msweb/CCCP/Comun/revista/N%204/29%20Delito%20y%20Medio%20Ambiente.pdf>

Naciones Unidas. (1992). *Naciones Unidas*. Obtenido de http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/antecedentes/items/6170.php

Nisimblat, n. (s.f.). (u. C. Probatorio., Ed.) Obtenido de http://nisimblat.net/images/LIBRO_DERECHO_PROBATORIO_-5.pdf

Nisimblat, n. (abril de 2010). (U. C. Colombia, Ed.) Obtenido de http://nisimblat.net/images/LIBRO_DERECHO_PROBATORIO_-4.pdf

Peña Chacón, M. (s.f.). Obtenido de http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

Perea velásquez, f. A. (s.f.). Obtenido de www.colombiaaprende.edu.co/html/docentes/1596/articles-178898_archivo.doc

Reptilia. (s.f.). Obtenido de <http://www.amasquefa.com/uploads/escanear0001440.pdf>

Rodríguez Lemos, C. M. (s.f.). (U. M. granada, Ed.) Obtenido de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/3632/2/RodriguezLemosCarolaMilena2011.pdf>

Sentencia No. T-536, Proceso de tutela No. 2610 (Corte Constitucional 23 de septiembre de 1992).

Sentencia T-575, Referencia: expediente T-2997439. (Corte Constitucional 25 de julio de 2011).

Tejada Zabala, N. (2016). Obtenido de http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2616/TEJADA%20_ZABALA_NAYIBY.pdf?sequence=1

Unesco. (2015). Obtenido de <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002326/232697s.pdf>

Unesco-pnuma. (julio de 1997). (P. I. Ambiental, Ed.) Obtenido de <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000963/096345so.pdf>

Valencia Hernández, J. G. (31 de julio de 2013). (V. 1.-1. JURÍDICAS. No.1, Ed.) Obtenido de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas10\(1\)_8.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas10(1)_8.pdf)

Legislacion Consultada

Constitución Política de Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, JULIO 6 DE 1991,

Ley 599 De 2000 (Congreso de Colombia 24 de julio de 2.000).

Ley 906 (Congreso de Colombia 31 de agosto de 2.004).

Otras Referencias Bibliográficas

<http://www.upme.gov.co>. (s.f.). Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm#BM1__NORMATIVIDAD_GENERAL

<http://es.slideshare.net/SaraQuevedo/proteccion-penal-del-ambiente-en-el-per>

http://www.policia.edu.co/documentos/doctrina/manuales_de_consulta/Reglamento%20del%20Servicio%20de%20Policia.pdf

El uso de la naturaleza y su degradación, National Commission on Materials Policy, http://www.eurosur.org/medio_ambiente/bif45.htm

Recursos renovables y no renovables de un ecosistema, mayo 10 de 2013, <http://contaminacion-sonora1.webnode.com.co/news/recursos-renovables-y-no-renovables-de-un-ecosistema/>

Transformaciones educativas del medio ambiente, <https://licenciadascnambientalistas.wordpress.com/contenidos/>