

DIFICULTADES DOGMÁTICAS Y PRÁCTICAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL  
DAÑO CONSAGRADO EN EL TIPO EN BLANCO “DAÑOS EN LOS RECURSOS  
NATURALES” TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 331 DE LA LEY 599 DE 2000.

LUIS EDUARDO AGUDELO SUÁREZ  
NELSON RAMIRO TABORDA LOAIZA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

ASESOR  
CESAR ALEJANDRO OSORIO

ESCUELA DE POSGRADOS  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
MEDELLÍN  
2018

Dificultades dogmáticas y prácticas para la determinación del daño consagrado en el tipo en blanco “daños en los recursos naturales” tipificado en el artículo 331 de la ley 599 de 2000.

Por: Luis Eduardo Agudelo Suárez <sup>1</sup>  
Nelson Ramiro Taborda Loaiza

“Ya sé que algunos ecologistas dicen que el número óptimo de nuestra especie debería estar en torno a los quinientos millones, pero no creo que propongan en serio eliminar a los que sobran para que los vegetales y los bichos no se enfaden con nosotros”

“Después de todo, conviene no olvidar que las primeras leyes de protección de los animales y de la madre Tierra las promulgó durante los años treinta en Alemania un célebre vegetariano enemigo del tabaco llamado...” Adolf Hitler.

Fernando Savater – Política Para Amador

---

<sup>1</sup> Abogados litigantes, Artículo presentado para optar al título de Magíster en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito en la Universidad AUTONOMA LATINOAMERICANA (UNAUCLA) Medellín Colombia, bajo la asesoría del profesor Dr. Cesar Alejandro Osorio. Esta investigación se inscribe dentro del Grupo de Investigación. ([leas65@gmail.com](mailto:leas65@gmail.com))-([tabordaloaiza@hotmail.com](mailto:tabordaloaiza@hotmail.com)).

## Tabla de contenido

Resumen.....	5
1. Metodología.....	9
1.1 Enfoque.....	9
1.2 Técnicas de Recolección y Análisis de Información .....	11
1.2.1 Revisión documental.....	11
1.2.2 Entrevista .....	11
1.2.3 Herramientas estadísticas.....	12
1.3 Técnicas de análisis de la información .....	12
2 Presentación .....	12
2.1 El medio ambiente y los recursos naturales como bien jurídico tutelado por el derecho penal.....	15
2.1.1 Hacia un concepto de medio ambiente .....	16
3 El medio ambiente como objeto de protección en el derecho ambiental.....	19
4 El medio ambiente como objeto de protección en el derecho penal.....	22
5 Daño a los recursos naturales (Artículo 331 del código penal) .....	27
6. Características del tipo penal del daño a los recursos naturales .....	28
6.1 Tipo penal en blanco.....	28

7 Alcance conceptual de daño a los recursos naturales .....	31
8 Distinción entre contaminación ambiental y daño ambiental .....	31
9. Distinción entre impacto ambiental y daño ambiental.....	37
10 La identificación del daño en la norma remisoría de carácter administrativo .....	39
11 La contravención administrativa ambiental .....	42
12 Características del sistema sancionatorio ambiental.....	43
13 El delito ecológico como paradigma simbólico. La penalización de la desobediencia o la construcción forzada de un bien jurídico .....	49
14 El delito ecológico como paradigma que justifica la centralidad de la respuesta penal .....	49
15 A manera de corolario.....	68
16 Bibliografía .....	71

## Resumen

En términos prácticos existe una dificultad en la aplicabilidad del tipo penal establecido en el título XI, capítulo único, artículo 331 del Código Penal Colombiano: “Daños en los recursos naturales”, que se deriva esencialmente de su consagración como tipo penal en blanco, es decir, donde la descripción de la acción es sustituida por el reenvío a la reglamentación técnico-administrativa, cuya trasgresión es sancionada penalmente. Si bien la norma penal en blanco, en principio, no representa ningún problema, pues una vez precisado el supuesto de hecho es tan completa como cualquiera otra; la dificultad radica precisamente en el hecho de que la norma administrativa de reenvío en el delito de daño en los recursos naturales, no define una metodología específica que permita delimitar cualitativa y cuantitativamente el concepto de “daño” a los “recursos naturales” o “al medio ambiente”, de tal suerte que no se precisan satisfactoriamente los presupuestos de hecho y de derecho exigidos para la estructuración del tipo penal, que por demás no se satisfacen con la simple trasgresión (superación) de la norma administrativa permisiva (riesgo permitido), o el incumplimiento de los deberes administrativos (licencias o permisos) para la realización de actividades que potencialmente pudieran generar un “daño” a los recursos naturales o al medio ambiente.

Situación que se hace más gravosa si se tiene en cuenta que la norma administrativa ambiental es difusa, amplia, técnica y extensa, ello sin mencionar que es expedida por diferentes órganos administrativos con disimiles ámbitos territoriales y competenciales, que hace casi imposible su aplicación práctica, a no ser, a costa de una evidente vulneración al principio de legalidad y de reserva legal. Dicha sintomatología se deriva de varios problemas a saber: La indefinición del bien jurídico tutelado propio de este tipo de delitos, cuando no es que se le da un significado

holístico al termino abarcando así todo ámbito como susceptible de ser de la esfera de lo ambiental; el carácter tecnócrata de la norma ambiental que conduce a la inclusión del técnico, es decir, la sustitución del burócrata -o peor aún, del juez- por el tecnócrata; la consagración de tipos de peligro abstracto cuando no de mera conducta, donde la infracción penal se reduce a la inobservancia de parámetros y requisitos técnicos incomprensibles para el ciudadano; y por último y no menos importante, la infracción administrativa, que para el caso la hemos de asumir del mismo modo que la contravención y la sanción penal, pues aunque algunos autores aún insisten en hacer diferencias de la una frente a la otra en la práctica, salvo la gravedad, cualitativamente son idénticas. Todos estos elementos conducen inexorablemente a un abandono del carácter fragmentario y de mínima intervención del derecho penal.

Lo anterior conlleva a que en la práctica el operador jurídico se vea obligado bien a desestimar la aplicación de la norma penal, cuya función se vería reducida al simple carácter simbólico del derecho (donde la finalidad de la norma se encuentra en su promulgación pero no es su aplicación), o bien a una aplicación arbitraria del tipo que conduce inevitablemente a un desdén por los principios de legalidad, reserva legal y mínima intervención del derecho penal.

### **Abstract**

In practical terms there is a difficulty in the applicability of the criminal type established in title XI, single chapter, article 331 of the Colombian Penal Code: "Damage to natural resources", which derives essentially from its consecration as a blank criminal type, i.e., where the description of the action is replaced by the referral to the technical-administrative regulation, whose transgression is criminally sanctioned. Although the penal norm in white, in principle, does not represent any problem, because once the factual assumption is specified, it is as complete as any other penal norm; the difficulty lies precisely in the fact that the administrative

rule of referral in the crime of damage to natural resources, does not define a specific methodology that qualitatively and quantitatively delimits the concept of "damage" to the "natural resources" or "to the environment ", in such a way that the presuppositions of fact and of law required for the structuring of the penal type are not satisfactorily specified, which for the rest are not satisfied with the simple transgression (overcoming) of the permissive administrative rule (allowed risk), or failure to comply with administrative duties (licenses or permits) to carry out activities that could potentially cause "damage" to natural resources or the environment.

This situation becomes more burdensome if one takes into account that the environmental administrative standard is diffuse, wide, technical and extensive, not to mention that it is issued by different administrative bodies with different territorial and jurisdictional areas, which makes its practical application almost impossible, except at the cost of an obvious violation of the principle of legality and legal reserve. This symptomatology is derived from several problems such as: the lack of definition of the protected legal good of this type of crime, when it is not that a holistic meaning is given to the term thus encompassing any area as susceptible to be of the environmental sphere; the technocratic character of the environmental norm that leads to the inclusion of the technician, that is, the substitution of the bureaucrat - or worse, of the judge - by the technocrat; the consecration of types of abstract danger when not of mere conduct, where the criminal offense is reduced to the non-observance of parameters and technical requirements incompressible for the citizen; and last but not least, the administrative infraction, which in this case we have to assume in the same way as the contravention and the criminal sanction, because although some authors still insist on making differences of the one against the other, in practice , except under its severity, they are qualitatively identical. All these elements inexorably lead to an abandonment of the fragmentary character and minimal intervention of criminal law.

This leads to the fact that in practice the legal employee is forced to reject the application of the criminal norm, whose function would be reduced to the simple symbolic character of the law (where the norm purpose is in its promulgation, instead of its application), or to an arbitrary application of the kind that inevitably leads to disdain for the principles of legality, legal reserve and minimal intervention of criminal law.

**Palabras claves:** Daño en los recursos naturales, Contaminación, Bien jurídico, Derecho penal, Derecho ambiental, Sanción.

**Key words:** Damage to natural resources, Pollution, Legal right, Criminal law, Environmental law, Sanction.

**Sumario:** 1. Presentación 2. El medio ambiente y los recursos naturales como bien jurídico tutelado por el derecho penal 2.1 Hacia un concepto de medio ambiente 2.2 el medio ambiente como objeto de protección en el derecho ambiental 2.3 El medio ambiente y los recursos naturales como bien jurídico tutelado por el derecho penal 3. Daño a los recursos naturales (artículo 331 del código penal) 3.1 características del tipo penal del daño a los recursos naturales 3.1.2. Tipo penal en blanco 3.1.2.1. Alcance conceptual de daño a los recursos naturales 3.1.2.1.1. Distinción entre contaminación ambiental y daño ambiental 3.1.2.1.2. Distinción entre impacto ambiental y daño ambiental 3.1.2.1.3. La identificación del daño en la norma remisoría de carácter administrativo 4. Conclusiones 5. Bibliografía.

**Summary:** 1. Presentation 2. The environment and natural resources as a legal asset protected by criminal law 2.1 Towards a concept of the environment 2.2 the environment as an object of protection in environmental law 2.3 The environment and natural resources as legal right protected by criminal law 3. Damage to natural resources (article 331 of the penal code) 3.1 characteristics of the penal type of damage to natural resources 3.1.2. Criminal type in white

3.1.2.1. Conceptual scope of damage to natural resources 3.1.2.1.1. Distinction between environmental pollution and environmental damage 3.1.2.1.2. Distinction between environmental impact and environmental damage 3.1.2.1.3. The identification of the damage in the remission rules of an administrative nature 4. Conclusions 5. Bibliography.

## **1. Metodología**

El objetivo del presente trabajo de investigación era el “identificar las dificultades dogmáticas y prácticas existentes en la aplicabilidad del tipo en blanco “daños en los recursos naturales” tipificado en el artículo 331 de la ley 599 de 2000”.

A partir de este se planteó como objetivos específicos:

1. Identificar cómo define el legislador y el operador jurídico en la normativa ambiental el bien jurídico tutelado “recurso natural” y “medio ambiente”.
2. Verificar en la norma administrativa ambiental de reenvió como se configura el daño, la inutilización, la destrucción o el desaparecimiento de los recursos naturales.
3. Reseñar como el operador jurídico establece en concreto, a través de un análisis de caso o estadístico, el daño, la inutilización, la destrucción o el desaparecimiento de los recursos naturales.

### **1.1 Enfoque**

El presente ejercicio de investigación tiene un enfoque mixto desde lo cualitativo se describen los elementos descriptivos, normativos, dogmáticos y características propias de los tipos penas que vulneran el Bien Jurídico Tutelado Recursos Naturales y Medio Ambiente, en general, y el tipo penal señalado en el artículo 331 del Código Penal “Daño a los recursos Naturales” en

particular. Los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión el alcance jurídico de la figura en el contexto particular de su aplicación en concreto.

De otro lado y de acuerdo con Hernández (2014. P 6-7) el enfoque cualitativo “se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente; tal recolección se apoya en obtención de entrevistas, revisión de documentos, revisión de antecedentes con el fin de identificar las perspectivas y puntos de vista de los protagonistas clave. Para el caso en particular, se realizó acercamientos y entrevistas informales con operadores jurídicos (fiscales y miembros de corporaciones autónomas regionales), que permitirán entender desde la praxis el abordaje de este tipo de conductas, su interpretación jurídica, y la efectividad en su aplicabilidad. Ello permitió encaminar la investigación desde la hipótesis inicial planteada, esto es, desde las dificultades dogmáticas y prácticas en la aplicación de las figuras encaminadas a la protección de los recursos naturales y medio ambiente.

Igualmente desde los métodos cuantitativos se utilizaron estrategias estadísticas para analizar los datos y comprobar hipótesis según las evidencias que arrojan una comprobación y/o respuesta a preguntas e hipótesis origen del trabajo investigativo, antes, durante o después de la recolección de información. Esto a través de datos estadísticos suministrados por la Fiscalía General de la Nación, Corantioquia y el Área Metropolitana del Valle de Aburra, sobre procesos penales o trámites administrativos sancionatorios llevados a cabo durante un periodo comprendido entre el 2010 – 2017 en la Jurisdicción de Antioquia (incluyendo (área metropolitana) tratándose de la fiscalía general de la nación o de la jurisdicción de Corantioquia y Área Metropolitana, tratándose de tramites sancionatorios.

## **1.2 Técnicas de Recolección y Análisis de Información**

### **1.2.1 Revisión documental**

El Análisis de documentos es una técnica que permite reducir y sistematizar cualquier tipo de información acumulado (documentos escritos, films, grabaciones, etc.) en datos, respuestas o valores correspondientes a variables que investigan en función del tema investigado (daño a los recursos naturales y medio ambiente). Se analizan el contenido, y se procede a la codificación, donde se reducen grandes respuestas verbales a preguntas esenciales en las categorías dogmáticas de las figuras objeto de estudio sobre las que se quieren profundizar y se representan numéricamente o según el orden deseado por el investigador, los materiales fueron libros, revistas especializadas, artículos, y jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, de la cual se recopila información relevante y necesaria para el problema de investigación”. Para el caso en concreto fundamentalmente se utilizaron fuentes de información secundaria como las atrás señaladas.

### **1.2.2 Entrevista**

La entrevista busca información por medio de una conversación con la iniciativa del entrevistador quien busca una finalidad específica de obtener información detallada. La entrevista puede tener diferentes tipos: estructurada, semiestructurada, no estandarizada, a profundidad, grupal; para este ejercicio se realiza como acto de interacción personal, entrevista no estandarizada, en la cual ni las preguntas ni las respuestas del sujeto están predeterminadas, con el fin de permitir que las respuestas del entrevistado sean más espontáneas. Como informantes claves se entrevistó a la fiscal encargada de la unidad de recursos naturales de Antioquia, a la Asesora Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia

y a la Coordinadora de la Especialización de Derecho Ambiental de la Universidad Autónoma Latinoamericana, quienes por su conocimiento en el derecho ambiental en general y penal ambiental en particular, se realiza un intercambio de temas de interés, motivación y confianza.

### **1.2.3 Herramientas estadísticas**

Con información suministrada por la Fiscalía General de la Nación y la Entidades Ambientales descritas, se logra realizar a través de una tabla de Excel con sus aplicativos para análisis de datos que permite corroborar en la praxis lo que desde el punto de vista teórico se pretendió dar respuesta afirmativa, esto es, las dificultades existentes en la aplicación de la figura jurídica de daño a los recursos naturales consagrada en el artículo 331 del Código Penal Colombiano.

### **1.3 Técnicas de análisis de la información**

El análisis de la información se realiza a partir de la triangulación de los datos obtenidos desde: la revisión de las bases de datos suministradas por las entidades públicas a quienes se les solicito a través de derecho de petición. Los datos codificados y graficados en Excel así como la revisión bibliográfica y teórica sobre el tema para el contraste con las categorías conceptuales de las que se valieron estos investigadores para respaldar el contenido teórico. De este modo se pudo contar con los insumos iniciales para el proceso de análisis de la información y demostrar hallazgos y conclusiones.

## **2 Presentación**

Aunque reciente no es la preocupación por el tema ambiental, si lo es la insistencia en que el tema sea abordado no solo ya desde el derecho en general –con la configuración de lo que se

denomina “derecho ambiental”- sino concretamente desde sustrato jurídico penal como mecanismo que, desde la imposición de la sanción, medie entre los conflictos del hombre y la naturaleza.

La reiterativa queja de los hoy llamados “ambientalistas” por la degradación del medio ambiente, del daño ecológico, de la destrucción del planeta, de la contaminación del aire, del agua y del suelo, sumado al reclamo constante por la ausencia de castigo con el aporte de espeluznantes datos de impunidad –posiblemente todos ciertos- pareciera que concretan el clamor generalizado que exige intervención Estatal a través del derecho punitivo.

Aunque el anterior Código Penal Colombiano, decreto 100 de 1980, ya incluía en el título VII delitos contra el orden económico y social un acápite referido a los delitos contra los recursos naturales, la discusión toma hoy mayor relevancia a partir de la expedición de la Carta Constitucional de 1991, la que sobra advertir ha sido bien llamada por los grupos ecologistas la “Constitución Verde” o “Constitución Ecológica”<sup>2</sup>, pues se ve en ella además de un llamado a su

---

<sup>2</sup> Este es, rápidamente, el marco jurídico completo de la cuestión ambiental: en la sentencia T-411 de 1992 la Corte Constitucional encontró que componen tal carta ecológica las siguientes cláusulas” Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8 (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (Inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (La educación para la protección del ambiente), 78 (Regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (Planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales además de prevenir, controlar, imponer sanciones y exigir la reparación de los daños ambientales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (El defensor del pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (Programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 33 (Limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (Política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de

protección un mandato Constitucional de criminalización de conductas generadoras de peligro contra el medio ambiente. Dicho presupuesto ha hecho eco en nuestro legislador con la consagración en nuestro actual código penal, ley 599 de 2000, de un capítulo único al interior del Título XI, destinado exclusivamente a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente.

Empero, así como acertadamente hemos dicho existe un clamor por la necesidad de punición de conductas atentatorias contra el medio ambiente y los recursos naturales, también lo es, que desde la doctrina y filosofía jurídica no han sido pocos los que han visto en esta institucionalización de lo ambiental en el derecho penal, un grave coste a las garantías que encarna un derecho penal democrático. Ven en ellas, en síntesis, tres situaciones problemáticas desde la dogmática penal: a) por el bien jurídico objeto de Protección, b) por ser tipos penales de peligro cuando no de mera conducta y, c) por ser de los denominados tipos en blanco. Lo primero por cuanto el bien jurídico protegido es de aquellos denominados colectivos, de interés colectivo o interés difuso, en contraposición con aquellos delitos que tradicionales protegen bienes jurídicos individuales. Lo segundo por lo costoso que es a un derecho penal democrático la estipulación de tipos penales cuya reacción penal no surja ante la causación de un resultado material de daño o lesión sino ante el peligro, la probabilidad o simple amenaza de destrucción o menoscabo del bien jurídico que pretende proteger. Y en tercer y último lugar, por cuanto todos los tipos establecidos en éste título son de los denominados tipos en blanco, es decir, que requieren para completar su supuesto de hecho otra norma, generalmente de carácter administrativo, a la cual remite.

---

necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)". (Sentencia C- 411, 1992, num.2.2)

En la gama de delitos estipulados en nuestro sistema penal vigente para la protección del medio ambiente<sup>3</sup>, el artículo 331 del Código Penal Colombiano, “Daños en los recursos naturales”, es tal vez en él que más se evidencian las dificultades dogmáticas señaladas, más aún, cuando en él se cierne una clausula general de “dañosidad” a las estipuladas en los demás tipos penales específicos que se establecen, o en virtud de la contaminación ambiental (artículos 332, 332A, 333), o en virtud a la ilicitud del comportamiento, entendido como incumplimiento de los requisitos legales establecidos por la norma permisiva para la explotación, aprovechamiento o estudio de los recursos naturales o medio ambientales (artículos 328, 329, 330, 330A, 334, 335, 336, 337 y 338).

## **2.1 El medio ambiente y los recursos naturales como bien jurídico tutelado por el derecho penal.**

La Constitución Nacional en su artículo 79 consagra que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano” y en el artículo 80 dice: “(...) Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.” De otra parte el artículo 95, en su numeral 8 consagra que “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” es un deber y una obligación de todos los ciudadanos colombianos. Precisamente esta última disposición ha sido leída -a nuestro juicio- como un mandato Constitucional de criminalización

---

<sup>3</sup> En la ley 599 del 2000 se establecen 13 conductas punibles para la protección del medio ambiente: Art. 328.- Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Art. 329.- Violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales. Art. 330.- Manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados. Art. 330A.- Manejo ilícito de especies exóticas. Art. 331.- Daños a los recursos naturales. Art. 332.- Contaminación ambiental. Art. 332A.- Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos. Art. 333.- Contaminación ambiental por yacimiento minero o hidrocarburo. Art. 334.- Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos. Art. 335.- Ilícita actividad de pesca. Art. 336.- Caza ilegal. Art. 337.- Invasión de áreas de especial importancia ecológica. Art. 338.- Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Además, el artículo 339 establece la modalidad culposa para los delitos consagrados en los artículos 331, 332 y 333 referidos.

de conductas generadoras de peligro contra el medio ambiente. Empero, más allá de dicha interpretación y previamente al análisis dogmático del tipo penal que nos ocupa, es necesario identificar y delimitar claramente el alcance conceptual del “Medio Ambiente” como bien jurídico objeto de protección.

### **2.1.1 Hacia un concepto de medio ambiente**

Se utiliza el término “entorno” o “ecológico” para referirnos al medio ambiente por cuanto esta última expresión es el “fruto de acumular palabras con significado sinónimo y, en consecuencia, utilizadas de forma redundante, puesto que el ambiente en nuestra lengua no es otra cosa que un medio (Rodríguez, 1992).

De la definición al concepto de “medio ambiente” podemos, con las precisiones anotadas, acordar un ámbito de protección jurídico acorde con lo que establecido “formalmente” por la carta constitucional y verificar su sujeción al ordenamiento penal.

Lo primero que hay que anotar es que la carta constitucional hace referencia innumerables veces al término “medio ambiente”. Así mismo la Corte Constitucional, al hacer el marco normativo del derecho ambiental da un espectro bastante gaseoso que comprende tanto el ambiente natural (agua, aire, flora y fauna) el ambiente construido por el hombre (la salubridad y el saneamiento básico, el ordenamiento físico territorial de la nación y el medio ambiente urbano) y el ambiente social (los sistemas sociales, políticos, culturales y económicos).<sup>4</sup> Una concepción del ambiente tan amplia reduce el campo del derecho en general a la sumisión frente al derecho ambiental.

---

<sup>4</sup> Para no aburrir al lector con una normatividad bastante extensa, remito a la lectura de los artículos 1 (principios generales ambientales), 5 (funciones del ministerio del medio ambiente) y 31 (funciones de las corporaciones autónomas regionales) de la ley 99 de 1993, ley de bases de la política ambiental colombiana. Aunque en estas disposiciones no se encuentra una definición taxativa de lo que se debe entender por medio ambiente, sí da una idea clara del ámbito holístico de su campo de acción.

El decreto ley 2811 (1975) o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de protección al Medio Ambiente, define el ambiente como “patrimonio de la humanidad” por su “utilidad pública e interés social” (...) necesario para la supervivencia y desarrollo económico y social de los pueblos” (Artículos 2 y 3).

Dice además que su objeto (el del código de los recursos naturales), es entre otros: “Regular la conducta humana, individual o colectiva y la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente” (Artículo 2). Posteriormente hace un listado de su ámbito de regulación. en los siguientes términos:

a) el Manejo de los recursos naturales renovables a saber: (...); b) La defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales; c) los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyan en él, denominados en este Código como elementos ambientales, como: (...). (Artículo 10)

Según lo anterior y siguiendo a Guillermo Cano:

El ambiente está constituido por la población misma y por un conjunto de bienes materiales e inmateriales- ecosistemas-, e instituciones definidas (...) se excluyen únicamente a los recursos naturales no renovables (petróleo, gas y minerales),<sup>5</sup> por expreso mandato de la ley 23 de 1973. Así, el ambiente regulado por el código lo forman los recursos naturales renovables, otros elementos de la naturaleza, otros bienes inducidos y fabricados por el hombre, y ciertas instituciones llamadas “elementos ambientales”.

El ambiente natural lo forman, dentro del rubro de los recursos naturales, la atmósfera, el agua, la tierra, el suelo, la flora, la fauna, la energía primaria, los recursos escénicos y

---

<sup>5</sup> Lo que no significa que estén excluidos del discurso ambiental, solo ocurre que corresponde al Ministerio de Minas y Energía definir su política nacional, aunque con participación del Ministerio del Medio Ambiente.

panorámicos. Los ecosistemas definen como recurso natural a los elementos de la naturaleza útiles al hombre.

El ambiente inducido es el que el hombre provoca usando recursos naturales; esta inversión humana puede ser benéfica o perjudicial. El caso típico es el de la producción agrícola, pecuaria, la piscicultura, la silvicultura e inclusive los paisajes naturales creados por el hombre”.

El ambiente sensorial es el creado por el hombre: ruido, vibración, olor (...)

(Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia-Corantioquia 1999, p.68)

No hay una definición en el ordenamiento Colombiano<sup>6</sup> (legal o constitucional) de lo que debe entenderse por medio ambiente; sin embargo, de las normas transcritas en cuanto a la finalidad, función y objeto de preocupación se desprende que su sentido es bastante amplio. Igual podríamos decir de la Corte Constitucional la cual no ha sentado en sus sentencias al respecto un concepto de lo que se entiende por tal.

Por su parte la doctrina ha tratado de delimitar el concepto restrictivamente. Así Enrique Basigalupo, para quien el Medio Ambiente se presenta como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de las especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales (Basigalupo, 1971). Definición que es aceptada en general por gran parte de la doctrina estudiada, así sea con algunos matices (García, 1997; Rodríguez, 1992; Terradillos, 1992; MarcadorDePosición2).<sup>7</sup>

---

6 El decreto 1753 de 1994, sobre licencias ambientales trae algunas definiciones de lo que son ecosistemas ambientalmente sensibles, ecosistemas de importancia ambiental y ecosistemas de importancia social, pero restringido.

7 Jorge Amilcar L. García, El delito ecológico. Ob, cit.; Antonio Mateos Rodríguez-Arias, Derecho Penal y protección del Medio Ambiente, Ob. cit.; Juan Terradillos Basoco. El delito Ecológico, ob. cit. Del mismo autor, Derecho penal y medio ambiente, Editorial trota, Madrid, 1997. Diego J. Vera Jurado. La disciplina ambiental de las actividades industriales. Editorial Tecnos. Málaga. 1994

### 3 El medio ambiente como objeto de protección en el derecho ambiental

El concepto de bien Jurídico penal como objeto de protección en la dogmática penal moderna desde las escuelas clásicas hasta el funcionalismo moderado, es elemento indispensable e insustituible en la teoría del delito, tanto como elemento fundador del delito, tanto como elemento garantía del ciudadano y tanto como legitimador de la acción penal.

Es claro que tratándose de la protección del medio ambiente, no hace referencia, desde el derecho propiamente ambiental, como señala Castañón del Valle, a un interés individual o singular que pertenezca de forma nominal a una persona en concreto, sino que es un interés difuso<sup>8</sup> anónimo o colectivo<sup>9</sup>, carente de portador específico, pues, es evidente, que la protección del medio donde desarrollamos nuestra vida, es una tarea de todos, en la que la sociedad en su conjunto y sin excepción debe estar interesada. Dicha interpretación implica un abandono a la perspectiva individualista, pues el acento no se pondrá sobre el individuo en particular, sino sobre la igualdad jurídica de los mismos, pues todos y cada uno de nosotros tenemos derecho a disfrutar de un ambiente sano, y más aún, dicho derecho se extiende “per se” a las generaciones futuras. El Medio Ambiente “sano” es un derecho y un patrimonio de la humanidad, se concluye.

Por su parte, nuestra Corte Constitucional, ha sentado posición reciente en la Sentencia T-080 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio Cuando dice:

Las múltiples disposiciones normativas que existen y el enfoque pluralista que promueve la propia Carta, hacen que la relación entre la Constitución y el medio ambiente no sea

---

8 Se entiende por difuso el interés de un sujeto jurídico en cuanto compartido (expandido, compatible o expandible) por una universalidad, grupo, categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción normativa orgánica en sus tutelas material y procesal. Ver: LOZANO-HIGUERO Y PINTO Manuel; La Protección Procesal de los Intereses Difusos; Madrid, 1983

9 Mientras que el derecho difuso recae sobre una universalidad abstracta, el derecho colectivo se conceptualiza en el ámbito exclusivamente individual, al referirse al sujeto no ya como individuo, sino como miembro de una colectividad más o menos amplia y determinable, es decir, un sujeto conformado por una multiplicidad de sujetos.

una sola y estática. Es posible identificar al menos tres aproximaciones que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano y la protección reforzada que se le otorga: (i) en primer lugar, se parte de una visión antropocéntrica que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como meros objetos al servicio del primero, (ii) un segundo punto de vista reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; (iii) finalmente, se han formulado posturas contra-hegemónicas que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos, y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a la posición mayoritaria. (Preámbulo)

Dice la citada sentencia:

El enfoque antropocéntrico es el más extendido en la cultura jurídica de occidente y responde a una larga tradición filosófica y económica que ha concebido al hombre como el único ser racional, digno y completo. Desde esta perspectiva, la protección del ambiente es un asunto de “vida o muerte” en función de la supervivencia del género humano, no una causa en sí misma valiosa. En la Declaración de Estocolmo de 1972, esta idea se refleja en el sentir de la comunidad internacional cuando señala: “De cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología, y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano” (...) (Sentencia T-080, 2015, num. 5.2.2)

Desde una segunda aproximación más solidaria y comprensiva, el patrimonio natural de un país pertenece no solo a las personas que en él viven, sino también a las generaciones

venideras e incluso a quienes habitan otras latitudes. Se gesta así una forma de solidaridad global e intergeneracional que ha sido equiparada en múltiples ocasiones con el principio de desarrollo sostenible, que permite afirmar: “Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias” (...) (Sentencia T-080, 2015, num. 5.2.2)

La última aproximación presenta una visión alterna y en ocasiones enfrentada a las anteriores. Si se quiere, es más “misteriosa”, según los vocablos empleados por la Sentencia T-806 de 2014:

Parte de la premisa –defendida especialmente por algunos pueblos tribales- de que la tierra no pertenece al hombre, el hombre pertenece a la tierra. Somos tan solo un pequeño “paréntesis” en el largo devenir de la naturaleza y no aquel ser perfecto y acabado que presuñamos facultado para apropiarse ilimitadamente de los recursos y demás seres vivos que le rodean; y con ello finalmente fraguar su propia destrucción. (...) (Lit.III)

En suma, la naturaleza es un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; en otras palabras, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global (biósfera), antes que a partir de categorías normativas de dominación y utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio

de pluralismo cultural y étnico que lo soporta así como los saberes ancestrales legados por los pueblos tribales. (STC4360, 2018,num 12)

Como puede observarse, la Corte más allá de señalar un enfoque único y unívoco respecto a la relación objeto de protección hombre y naturaleza, manifiesta la presencia de todos estos (antropocéntrico, eco-céntrico, o biocéntricos) (Sentencia C-449, 2015) en el actual marco constitucional. Sin embargo, y esto es claro desde las citas atrás referenciadas, el Medio Ambiente, entendido en el sentido amplio reseñado (entorno, recursos naturales renovables y no renovables), desde el Derecho Ambiental es objeto de protección en sí mismo, sin necesidad de estar ligado a un derecho fundamental como la vida o la salud humana, en tanto que como “derecho difuso” es patrimonio en sí mismo de las generaciones futuras.

#### **4 El medio ambiente como objeto de protección en el derecho penal.**

Ahora bien, cabe preguntarnos si esta conceptualización del medio ambiente como objeto de protección desde el derecho ambiental en general, es a la que debe hacerse igualmente referencia desde el sustrato penal<sup>10</sup> cuando elevamos a objeto de protección el bien jurídico tutelado medio ambiente.

Es claro que el derecho penal se caracteriza por ser un derecho penal fragmentario, en el entendido de que se ocupa sólo de aquellos ilícitos que afectan de manera grave y reprochable bienes jurídicos vitales para la vida en sociedad. De allí que pregonemos que el derecho penal es

---

<sup>10</sup> No se discutirá en este documento respecto al debate doctrinal existente respecto a si debe o no el derecho penal ocuparse de la trasgresión al Medio Ambiente, en tanto partiremos del hecho real de que nuestro legislador así lo ha considerado al establecerlo en el actual C.P. Sin embargo, respecto a la discusión al respecto se puede ver: Muñoz Conde Francisco, López Peregrín Carmen y García Álvarez Pastora. Manual de derecho penal medio ambiental. Valencia. Editorial. Tirant Lo Blanch. 2013. Págs. 415. Ramírez Bastidas, Yesid. El Delito Ecológico. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Segunda Edición. Págs. 735. Schunemann Bernd, Temas actuales y permanentes del derecho penal después del nuevo milenio; Sobre la dogmática y política criminal del derecho penal del medio ambiente. Tecnos (grupo anaya s.a). 2002. Martha Isabel Gómez Vélez. La propuesta penal ambiental: Uso ilegítimo de las funciones simbólicas del derecho. Págs. 27 a 52. En: Ratio Juris. Publicación Semestral de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA. Medellín. Ediciones UNAULA. Julio-Diciembre de 2014. Págs. 216

la “última razón” de intervención estatal y si y sólo sí, no existen otros mecanismos de protección o salvaguarda del valor jurídico protegido. En tal sentido se debe hacer un deslinde objetivo entre los ámbitos de protección de bien jurídico “medio ambiente” entre el sustrato administrativo ambiental y el sustrato penal ambiental, pues de lo contrario se podría llegar al absurdo que toda vulneración al medio ambiente sea de suyo igualmente sancionado por el derecho administrativo como por el derecho penal. Piénsese por ejemplo la tala ilegal (sin permiso) de recursos forestales. Desde el punto de vista administrativo existe sanción administrativa, empero, ¿ello implica igualmente la ocurrencia del tipo penal establecido en el artículo 331, daño a los recursos naturales?

La necesidad de la pena es principio básico de limitación al poder punitivo del Estado por que el Derecho Penal es extrema ratio. Se presenta así como diría Juan Bustos Ramírez, no como “algo que se fundamente en sí, sino que es en último caso una amarga necesidad.” Para ello dice el autor

lo primero que es necesario examinar es si, en relación a una materia determinada, aparece como necesario o no que entre a jugar el derecho penal. Para ello, esto es, para que tal materia de pie a la necesidad, se requiere que se dé un bien jurídico”

(Bustos,1991. p.101)

Lo que no significa que donde haya un bien jurídico exista la necesidad de imponer una sanción, más aún si se pretendiera verificar lo adecuado de su imposición, jamás se llegaría a tal.

Desde el discurso jurídico, sin entrar a desvariar ante la confusión de los planos “del ser y del deber ser” -como se ha visto cuando se sustantiviza lo jurídico desde lo político, la aplicación del derecho no siempre obedece a la lógica del discurso, por lo menos del discurso aparente-, toda la actividad punitiva debe estar sometida al marco constitucional, en tanto que la primera debe

corresponderse con el modelo político recogido en ésta última. Así entendido existe una imbricación entre los modelos procesales y penales y la carta constitucional, desde los espacios de definición normativa de la conducta desviada, es decir, desde el mismo momento legislativo, como en los espacios de su aplicación judicial, toda vez que ambos están sujetos a los mandatos y prescripciones de la norma superior. “Tales modelos dependen, pues, del modelo de Estado adoptado constitucionalmente.” (Calderón & Sotomayor, 1997), Para el caso Colombiano, el modelo político asumido es el del Estado Social, Democrático y de Derecho, lo que significa que todo modelo jurídico debe equiparar a las finalidades esenciales descritas en sus artículos 1 y 2, que no son otros que los de garantizar la prosperidad colectiva e individual de todos los conciudadanos, a través del respeto y la protección de sus derechos y garantías constitucionales. Al privilegiar los derechos fundamentales constitucionales, la carta asume como obligación del Estado la posición de garante de la persona, máxime al elevar al rango de lo constitucional el principio de respeto por la dignidad humana, al igual que la prevalencia de los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos sobre el derecho interno (Barbosa & Gómez, 1996).

Se puede pues concluir que si nuestra Carta Constitucional es de un corte personalista en la medida en que es la protección de la persona su finalidad última, nuestro sistema procesal y penal se debe erigir en igual sentido, es decir, en consonancia con el respeto de la persona humana.

Ahora bien, en un modelo de Estado definido como social y democrático de derecho, adquiere el funcionario judicial un papel preponderante en la medida en que se supera la función de ejecución de la aplicación de la ley a un caso concreto, a la de salvaguardia de los derechos e intereses de los individuos, que se respaldan en un ordenamiento jurídico constitucional cuyo

objetivo es servir de garantía eficaz y efectiva al ciudadano, sujetando a ciertos valores constitucionales, los actos de ejecución y producción de la norma.

En esta medida el funcionario judicial adquiere una función predominante en un Estado Constitucional de Derecho, pues si este se caracteriza por supremacía constitucional, sometimiento a derecho de todos los poderes públicos y orientación a la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos, comprobaremos que la función jurisdiccional es el elemento de cierre de todas ellas, pues verifica y hace efectiva la supremacía y los derechos así como el control del sometimiento de todos los poderes públicos al derecho y el de su efectiva orientación al interés general (Peña, 1997).

Si ello es así, e independiente de lo anotado anteriormente, es decir, de si la preocupación por lo ambiental surge o no del querer ciudadano, queda claro que el ámbito de protección -dentro de un modelo democrático- es la persona humana,<sup>11</sup> sin olvidar obviamente que protección no es sinónimo de criminalización, como prevención no lo es de vigilancia, aunque para nuestros legisladores y políticos lo uno lo asuman como lo otro.

El medio ambiente como objeto de tutela jurídica se encuentra entre los denominados “bienes difusos o difundidos” los que, según Juan Bustos, “(...) implicarían una nueva dimensión protectora del Derecho Penal, no ya ha bienes jurídicos propiamente tales, sino a funciones dentro del sistema” (Bustos, 1991. p.) lo que lleva necesariamente a una tendencia criminalizadora al desplazar el objeto de protección de lo individual a lo institucional nacionalizándolo y convirtiéndolo en fin del Estado, de modo que “la tutela penal resulta que se presta no a favor de un bien jurídico perteneciente a protagonistas (individuales o colectivos) de la sociedad civil, sino a favor de un bien que ha pasado a ser titularidad del Estado. Con ello el bien ‘ambiente’ ya no se presta un dato propositivo -esto es preexistente a la ley penal- sino que

---

<sup>11</sup> He aquí la paradoja liberal, se castiga al hombre en pro del hombre.

se identifica con la norma que lo tutela, tomando de esta norma la vida y la fisonomía.”

(García,1997. p) Así, bien protegido se difumina en la nada y el ilícito pasa a ser la mera transgresión formal al postulado normativo.

Juan Bustos, salva la discusión pues según el autor si bien una función no puede ser objeto de protección jurídica por el Derecho Penal, ello no obsta para que existan bienes referidos al funcionamiento del sistema social no simplemente a las necesidades de todos y cada uno de los miembros del colectivo en términos microsociales (consumidor, trabajador, campesino, etc.) sino en términos macrosociales que están referidos a las necesidades de los unos con los otros como son la vida, el patrimonio, la libertad, etcétera. Así las cosas, el ambiente, al ser un bien colectivo de carácter macrosocial, sería un bien jurídico jerárquicamente inferior y si se quiere subordinado a la protección de otro bien jurídico como la salud y la vida. (Bustos, 1991)

En este mismo orden de ideas, afirma este mismo autor, que no es acertado englobar al bien jurídico medio ambiente dentro de la salud pública, pues “el primero está compuesto por un conjunto de elementos que en la complejidad de sus relaciones constituyen el marco, el medio y las condiciones de vida del hombre; así los problemas medioambientales afectan a cuestiones tan diversas como los recursos naturales, los instrumentos de producción, los bienes y servicios, los residuos, la organización territorial de la sociedad, etc. Abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos” (...) “Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo” (García,1997)

He aquí entonces el elemento diferenciador, pues el derecho penal sólo podrá intervenir en aquellos casos que la conducta atentatoria al bien jurídico medio ambiente constituya por extensión un riesgo a la persona humana, para unos casos, o constituya un efectivo riesgo a la

existencia ecosistémica o un daño irreparable (irreversible) del recurso medio ambiental (en términos extensivos llamasen recursos naturales renovables y no renovables), en otros casos.

### **5 Daño a los recursos naturales (Artículo 331 del código penal)**

La figura del daño a los recursos naturales, como institución penal data desde la Ley 100 de 1980<sup>12</sup>, que fuere, con una leve variación recogida por el artículo 331 de la Ley 599 de 2000<sup>13</sup> y posteriormente modificado el artículo 33 de la Ley 1453 de 2011.

La norma vigente reza:

Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 1453 de 2011. “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” (...) 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.

Como se puede observar las variaciones sufridas al tipo penal son: a) la figura establecida bajo la vigencia del código de 1980 era de carácter subsidiario, esto es, solo se aplicaría en virtud de no darse las condiciones para la aplicación de un tipo especial. b) La ley 1453, además de agregarle dos circunstancias de agravación punitiva, elimino una exigencia del tipo establecida

---

<sup>12</sup> Artículo 246. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este capítulo, incurrirá en prisión de (...), siempre que el hecho no constituya otro delito.

<sup>13</sup> Artículo 331. 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 (...)

en la Ley 599 de 2000 cual era que el daño debería causar una *grave afectación* a los recursos naturales o a los que les estén asociados. Sobre estos cambios nos referiremos posteriormente.

## **6. Características del tipo penal del daño a los recursos naturales**

### **6.1 Tipo penal en blanco**

Tal vez, uno de los problemas técnicos que reviste este tipo penal, igual que los otros tipos referentes a este ámbito, es el recurso empleado por el legislador de la técnica de la ley penal en blanco, el cual reviste un sinnúmero de problemas como la calificación del error, la elusión de garantías materiales del principio de legalidad a través de la determinación del supuesto de hecho de normas de menor rango y la fecundidad de normas a las que se hace alusión. Como acertadamente dice Basoco (1992) que “en ultimas parece llevar a pensar que, más que castigar la lesión del medio ambiente, se responde a la desobediencia a una decisión de la Administración” (p.109).

Otros autores como Rodríguez (2003) ve las normas jurídicas en blanco como una abstracción, pues el contenido del tipo no está directamente descrito en su integridad por el legislador penal, sino que en aspectos esenciales viene determinado por la normativa extrapenal directamente configuradora de ese sector de protección. En cierto modo, lo que hace la ley penal es reforzar a la ley no penal, sobreponiendo de este modo indirecto la realidad socioeconómica que esté determinada y definida por esa norma directa de regulación jurídica “(...) alcanzando visos de virtualidad –de no realidad- que permite elásticas interpretaciones y argumentaciones generadoras de aleatoriedad, en detrimento de la seguridad publica... y derivadamente el propio principio de legalidad” (Rodríguez, 2003).

Por su parte, Muñoz Conde justifica remisión a disposiciones de otras ramas del ordenamiento jurídico, exigiendo la infracción de esta normativa extrapenal, al considerar que esta “tiene por finalidad dejar a esas otras ramas la regulación detallada de materias que escapan a la especialidad del legislador penal, evitando además la continua reforma del código penal. Y lo que es más importante, con esta técnica se persigue evitar contradicciones internas entre las distintas ramas del Ordenamiento jurídico que regulan una misma materia, impidiendo que si una conducta está permitida, por ejemplo administrativamente, pueda ser constitutiva de delito (Muñoz, Lopez, & Garcia, 2015).

Ahora bien, si partimos del hecho de que la consagración de la norma en blanco no puede implicar un recorte de las garantías materiales, se debe asegurar por tanto que el reenvío no constituya un desmedro del principio de la legalidad y del principio de “Non bis in ídem”. Como dice Velasquez (1994) , estructuralmente hablando, la norma penal en blanco no representa ningún problema, pues una vez precisado el supuesto de hecho es tan completa como cualquiera otra; la dificultad radica, sin embargo, en que este mecanismo entraña un peligro grave para la seguridad jurídica e implica infracciones a los principios de legalidad y separación de poderes, contrariando de esta manera la constitución.

El artículo 331 daño a los recursos naturales es de los denominados tipos en blanco, esto es, sus supuestos de hecho (tanto descriptivos como normativos) han sido remitidos a la norma administrativa de carácter ambiental. Dice el citado artículo: 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 (...)

Como se puede observar, los verbos rectores de este tipo penal son (a) destruir, (b) inutilizar, (c) desaparecer o (d) dañar.

Como acertadamente indica Rodríguez Bastidas, desde el diccionario de la lengua española podemos encontrar el significado de estos verbos rectores de la siguiente manera: “a) Destruir: deshacer, arruinar, aniquilar, arrasar, terminar con la existencia del recurso; b) Inutilizar: hacer inservible el recurso; c) Hacer desaparecer: eliminar, exterminar, pulverizar el recurso; y, c) Dañar: comprende a los anteriores verbos y sirve de corrector de vacíos de tipicidad, por demás, resulta evidente que destruir es sinónimo de hacer desaparecer y por eso sobra la redacción uno de los dos verbos pues su vigencia simultánea en determinados momentos lo que puede crear es confusión al juez” (Ramírez, 2007).

Lo que no compartimos con el autor citado es cuando alude a los elementos normativos del tipo como el modal, que se refiere a que “la conducta se realice con incumplimiento de la normatividad existente, que se debe entender como ya ha sido expuesto supra, al igual que el termino recursos naturales” (Ramírez, 2007), No lo compartimos, pues queda corto el autor quien limita la norma remisoria al simple incumplimiento de la normatividad ambiental existente y no a la conducta propiamente dicha que configura una destrucción, inutilización, desaparecimiento o daño de los recursos naturales o los que están asociados a estos. Retomando el ejemplo anterior, si una persona tala un árbol (o dos o tres o cien) sin permiso de la autoridad ambiental pertinente, y por tanto, con incumplimiento de la normatividad ambiental existente, ¿incurre inexorablemente en un delito de daño a los recursos naturales?

El ejemplo anterior es diáfano en el entendido de que la remisión a la normatividad ambiental hace referencia a un incumplimiento que constituya la conducta descrita por el legislador, que debe igualmente ser suplida por la norma administrativa ambiental. En este sentido, para una

adecuada aplicación de tipo penal es menester que la norma remitida nos indique con taxatividad y en total cumplimiento del principio de legalidad cuando se da el supuesto de hecho de (a) destrucción, (b) inutilización, (c) desaparecimiento o (d) daño a los recursos naturales, que en razón a los parámetros referidos en el acápite anterior sobre el bien jurídico tutelado por el derecho penal implicarían un daño irreparable (irreversible) del recurso medio ambiental (en términos extensivos llamasen recursos naturales renovables y no renovables).

### **7 Alcance conceptual de daño a los recursos naturales**

De vital y trascendental importancia es el definir conceptualmente que entendemos cualitativa y cuantitativamente por Daño a los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. Distinción que debe permitirnos identificar con claridad cuando la responsabilidad por lo que entendemos genéricamente como daño al medio ambiente incumbe al derecho civil, al derecho administrativo ambiental o al derecho penal. El daño, dice Amaya Navas como se citó en Rivera (2017) no puede pensarse en forma distinta porque se trate de un daño al medio ambiente.

El daño es la razón de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y cuantía, ha de ocupar el primer lugar en temimos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el Juez en el proceso. Si no hay daño o no se puede determinar o no se puede evaluar, hasta allí habla de llegarse; todo esfuerzo adicional, es relativo a la autoría y la calificación moral de la conducta del autor, resultaría necio e inútil. (p.86)

### **8 Distinción entre contaminación ambiental y daño ambiental**

Desde la legislación ambiental colombiana Ley 23 de 1973, se entiende por contaminación la “alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad

humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares” (artículo 2), siendo objeto contaminables el agua, el suelo y la atmosfera (artículo 3). Igualmente dispone que “mediante reglamento u otras disposiciones administrativas, el Gobierno Nacional fijará los niveles mínimos de contaminación y aprovechamiento permisibles para cada uno de los bienes que conforman el medio ambiente” (artículo 11). En igual sentido se pronuncia el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente. Por último, huelga decir, que corresponde al Ministerio del Medio Ambiente dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosférica, hídrica, del paisaje, sonora y atmosférica, en todo el territorio nacional. Así mismo, corresponde a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), como entidad encargada de otorgar las licencias de aprovechamiento, definir los estándares mínimos permitidos en el ejercicio de cualquier actividad de uso y aprovechamiento comercial o industrial.

Es claro desde el punto de vista del riesgo, que en las sociedades contemporáneas o modernas e industrializadas es inevitable asumir una serie de riesgos, sin los cuales la vida misma sería inviable. Dicha situación toma mayor relevancia tratándose del medio ambiente y su impacto debido al desarrollo industrial y al avance tecnológico.<sup>14</sup> No es entonces desacertado afirmar que

---

<sup>14</sup> Dice la corte en la Sentencia C-094 de 2015, en la cual declaró inexecutable el Decreto 1111 de 1952 sobre el alcance de desarrollo sostenible: (i) el concepto de desarrollo sostenible debe ser entendido como una categoría síntesis que pretende armonizar el desarrollo económico y la protección del ambiente; (ii) este principio y el deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales son la expresión del principio de solidaridad intergeneracional que consiste en satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias; (iii) la responsabilidad del Estado de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible requiere el desarrollo de una política de la planificación ambiental que tenga cobertura nacional; (iv) la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares está limitada por la necesidad de preservar y conservar un ambiente sano; (v) las Corporaciones Autónomas Regionales son responsables del manejo y conservación de medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en virtud de la obligación del poder público de planificar el manejo y

toda intervención antrópica en el medio ambiente genera ineludiblemente un riesgo, cuando no un impacto, al mismo. Asumimos riesgos, que por tanto se entienden como riesgos jurídicamente aprobados o tolerados. Así las cosas, se puede afirmar la necesidad, además de relación causa efecto entre el comportamiento realizado por el agente y el resultado (relación de causalidad), en los tipos de resultado, como presupuesto de imputación debe haber correspondencia entre la conducta realizada con el riesgo desaprobado, el que a la vez debe ser el que se ha materializado en el resultado prohibido por el legislador, de tal suerte que, solo será imputable objetivamente una conducta cuando, además de la relación causal existente, el agente haya realizado un comportamiento jurídicamente desaprobado que se materialice lógicamente y jurídicamente en un resultado prohibido.

En materia ambiental, dicha distinción entre los riesgos aprobados y desaprobados toma fundamental importancia, más aun en comportamientos que impliquen daño o contaminación a los recursos naturales, pues partimos que hay comportamientos dañosos o contaminantes al medio ambiente permitidos y no permitidos.

Ahora bien, al respecto dos situaciones se presentan desde la aplicación de la norma administrativa sancionatoria ambiental, y que merecen un tratamiento diferenciador, una cuando el agente realiza la conducta sin el respectivo permiso o autorización ambiental y dos, cuando realizándola con el debido permiso, supera el riesgo permitido. En relación con la primera hipótesis pueden darse igualmente dos situaciones así mismo disímiles, de un lado que el sujeto en términos facticos supere los estándares establecidos por la normativa para la actividad riesgosa permitida, y de otro, que el sujeto, pese a no tener la respectiva autorización, la

---

aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (vi) para lograr materializar el principio de desarrollo sostenible el legislador puede establecer límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas; (vii) la importancia de las licencias ambientales radica en que materializan el deber del estado de planificación de los recursos naturales. (num. 49)

actividad contaminante sea realizada dentro de los parámetros permisivos que establece la normativa respectiva. Piénsese en un agente que en ejercicio de una actividad industrial realice vertimientos al aire o al agua contaminantes sin el respectivo permiso, pero que, pese a hacerlo sin autorización, realice su actividad dentro de los estándares exigidos por la autoridad ambiental para conceder la licencia o permiso para dicho vertimiento. En todos los casos planteados, desde el punto de vista ambiental existe acto contravencional y por tanto sanción administrativa. Ello porque desde el punto de vista ambiental, la sanción se establece a partir de la mera realización de la conducta, con base en lo que se ha llamado “riesgo potencial” el que a su vez se deriva del “principio de precaución”<sup>15</sup> ambiental o también llamado "de cautela" que exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro del medio ambiente, uno de ellos precisamente el lleno previo de los requisitos y autorizaciones de la autoridad para ejercer cualquier actividad que pueda generar un riesgo a los recursos naturales o medio ambiente. Así, “...se considera ilícita aquella actuación que violente el ordenamiento, y por tanto, no cuente con los permisos de rigor otorgados por las autoridades administrativas o judiciales, o bien, sobrepase los estándares mínimos de tolerabilidad” (Peña, 2005, p.12).

Así las cosas, desde la norma ambiental administrativa, pueden haber actos de contaminación lícitos e ilícitos (o si se quiere permitidos y no permitidos), pero ambos generan un impacto negativo al medio ambiente, y consecuentemente generan un daño a los recursos naturales.

Igual sucede con otra serie de actividades, que no necesariamente implican la acción de verter contaminantes pero que, de igual manera, son de carácter lícito o ilícito, dependiendo de si este se hizo con la respectiva autorización de la autoridad competente o no, o si se obro por fuera de

---

<sup>15</sup> Principio de precaución. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (Sentencia 672,2014, num, 6.2) Dicho principio está íntimamente relacionado al de “in dubio pro ambiente” o “in dubio pro natura”

los estándares para ello establecidos: aprovechamiento o explotación forestal, aprovechamiento o explotación de minerales, la caza o la pesca. Siguiendo el ejemplo atrás planteado, la tala de un árbol (dos, diez o cien) será lícita o ilícita dependiendo o no de los factores atrás expresados, aunque, en uno u otro evento exista una afectación (daño) a los recursos naturales. Claro es que en las situaciones en comento contaminar y dañar, son situaciones diferentes, y aunque del primero se desprenda el segundo, jurídicamente daño no es equiparable a contaminación.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (2012):

Así mismo, cabe precisar que resulta problemático el cómputo de la caducidad cuando debe analizarse la producción de daños ambientales y ecológicos derivados del fenómeno de contaminación. La contaminación es un concepto “extraído de la ciencia y que, en principio, ha sido transpuesto al derecho en sus complejos términos, pese a la dificultad que pueda resultar para su valoración jurídica. La “contaminación”, pues, puede entenderse como el cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, en conjunto, o de alguno de los elementos o unidades físicas que lo componen. Siendo este el concepto de contaminación, se advierte que “no es el concepto de contaminación el que define el daño ecológico y ambiental, ya que este sólo viene a definir la situación fáctica, las condiciones y factores que inciden en la alteración, modificación o degradación de la naturaleza o del ambiente, y la proyección de estos en los diferentes ámbitos en los que se manifiesta”. La “noción de contaminación comprende sólo aquello que cuantitativamente es estimable, entendido como situación o fenómeno que se mide en unidades físicas. Esto no pasa con la definición de daño o perjuicio, que es cualitativa y supone apreciar, realizar un juicio de valor y determinar los efectos jurídicos que se producen. (p. 10)

Ahora bien, en materia penal, el asunto es mucho más complejo, en tanto que bajo el principio estricto de legalidad, no constituyen similar connotación jurídica los tipos de contaminación ambiental (artículos 332, 332A, 333), al tipo penal de daño a los recursos naturales establecido en el artículo 331 del C.P. Así mismo tampoco son asimilables las conductas descritas artículos 328, 329, 330, 330A, 334, 335, 336, 337 y 338. En estos últimos la ilicitud del comportamiento se deriva del incumplimiento de los requisitos legales establecidos por la norma permisiva para la explotación, aprovechamiento o estudio de los recursos naturales o medio ambientales, y por consiguiente, casi podríamos decir, que la inobservancia de la norma administrativa daría lugar a la incursión en la norma penal, a no ser por las garantías que reviste el derecho penal en cuanto a la prohibición de la responsabilidad objetiva y el principio de culpabilidad.

En este orden de ideas, las exigencias típicas de los tipos penales de contaminación son diferentes a los del daño a los recursos naturales, en tanto que en los primeros son tipos penales de peligro, bien a la salud humana, bien a los recursos naturales, y por el contrario, el daño a los recursos naturales en un tipo de lesión y requiere, por tanto, un daño material tangible.

Por último, y si el tipo penal de daño a los recursos naturales es un tipo penal de resultado, a él le asiste la figura amplificadora del tipo de la tentativa, la cual, siguiendo a Rojas (2014):

... es necesario que se pruebe en términos de probabilidad estadística el incremento del riesgo al bien jurídico que generó el agente con su conducta. Si el resultado es que efectivamente se aumentó de manera importante la posibilidad de lesión al bien jurídico, entonces habrá lugar a la imputación. Por el contrario, si es imposible de probarse, aún con la ayuda de criterios técnicos, entonces no habrá otro camino que absolver por atipicidad en virtud del *principio in dubio pro reo*. (p. 32)

Sin embargo, y pese a asumir la anterior postura, sobra advertir que por obvias razones objetivas poco probable es que se pueda sancionar por el delito tentado, pues ante la gradualidad daño estipulado en el tipo que exige que solo sean punibles aquellos de una entidad irreversible o irreparable, pocas posibilidades técnicas habrá de demostrarlo. Igual ocurre con el tipo culposo, el cual se establece para el daño a los recursos naturales en el artículo 339 de la ley 599 de 2000.

### **9. Distinción entre impacto ambiental y daño ambiental**

Un impacto ambiental puede definirse como la alteración positiva o negativa de la calidad de una variable ambiental, debido a la ejecución de una acción antrópica. De allí que el Artículo 22 del Decreto 1728 de 2002 (sustitutivo del decreto 1753 de 1994), defina el estudio de impacto ambiental como un instrumento para la toma de decisiones y para la planificación ambiental exigido por la autoridad ambiental para definir las correspondientes medidas de prevención corrección, compensación y mitigación de impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad.

Los impactos ambientales pueden ser clasificados por su efecto en el tiempo, en 4 grupos principales:

- Irreversible: Es aquel impacto cuya trascendencia en el medio, es de tal magnitud que es imposible revertirlo a su línea de base original. Ejemplo: Minerales a tajo abierto.
- Temporal: Es aquel impacto cuya magnitud no genera mayores consecuencias y permite al medio recuperarse en el corto plazo hacia su línea de base original.
- Reversible: El medio puede recuperarse a través del tiempo, ya sea a corto, mediano o largo plazo, no necesariamente restaurándose a la línea de base original.

- Persistente: Las acciones o sucesos practicados al medio ambiente son de influencia a largo plazo, y extensibles a través del tiempo. Ejemplo: Derrame o emanaciones de ciertos químicos peligrosos sobre algún biotopo. (Arquitexs, 2018, párr. 5)

Si se mira la intencionalidad de los estudios de impacto ambiental de cara a la concesión de licencias ambiental, este tiene por intencionalidad las finalidades de Diagnosticar, prevenir, mitigar, restaurar o compensar, el impacto negativo que de la actividad se pudiere presentar.

Ahora bien, si se mira la definición del daño ambiental, en consideración a lo establecido en el artículo 42 ley 99 de 1993, es aquel que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes, este en términos generales es igualmente un impacto negativo, a los recursos naturales, empero, no cualquier tipo de impacto, sino uno de carácter no renovable o si se quiere no reversible. De allí que la intencionalidad de identificación del daño ambiental en los términos establecidos en la norma administrativa sea precisamente la de Reparar o Compensar el daño.

Como establece el profesor Vázquez García, citado por (Castañón, 2006), “el daño ambiental posee una serie de características específicas, a saber:

- Es irreversible
- Es acumulable
- Es difuso, tanto por la forma de exteriorizarse como por la forma en que se determina la relación causa-efecto
- Es colectivo, pues puede presentar una pluralidad de autores, de víctimas o de ambos
- Es consecuencia de los procesos tecnológicos
- Carece de espacialidad determinada

- Se presenta en dos ámbitos al afectar los derechos subjetivos de individuos determinados y el interés común de la sociedad.

A lo que añadiríamos la característica de “Circunstancialmente Irreparable”, pues, como acertadamente plantea Blanco Lozano, la reparación del daño ambiental encuentra una dificultad insalvable en su propia imposibilidad. (p. 35-36)

En este orden de ideas todo impacto ambiental, constituye una afectación al medio ambiente, pero solo aquel impacto negativo que revisten la entidad de irreversibilidad del recurso o su normal funcionamiento adquiere la entidad de Daño Ambiental, pues en principio como ha dicho la corte en Sentencia T-080 de 2015, que: “el daño ambiental es por lo general “permanente e irremediable y es por ello de la mayor importancia promover ante todo su conservación y prevención” (num. 7)

### **10 La identificación del daño en la norma remisoria de carácter administrativo**

Con lo dicho hasta ahora, es necesario entonces para que el tipo penal en blanco del artículo 331 del C.P. cumpla con los requisitos mínimos de taxatividad exigidos por el principio de legalidad debe ser completa, esto es, que el supuesto de hecho (entendiendo éste tanto por los elementos normativos como en los elementos descriptivos señalados en el tipo) debe ser descritos con total exactitud. En este orden de ideas, y con las posturas señaladas hasta el momento: (i) el bien jurídico tutelado Medio Ambiente – Recursos Naturales debe adquirir una mayor entidad al nivel protegido por la sanción administrativa, esto es, que efectivamente ponga en riesgo al medio ambiente o la salud humana (en tratándose de la contaminación ambiental) o que efectivamente genere un daño de una entidad que afecte su normal funcionamiento como ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes (en tratándose del daño ambiental), (ii) La norma administrativa deberá indicar cuando efectivamente existe una lesión

tangible con la entidad requerida para la configuración del daño (iii) indicar una metodología que permita cuantificar cualitativa y cuantitativamente dicho daño o lesión de manera tangible.

Estos elementos, dicho sea de antemano, no son plasmados en la norma ambiental de remisión, en tanto si bien, como ya dijéremos atrás, en desarrollo de la normatividad ambiental se hace distinción entre impacto, daño y contaminación o aprovechamiento y explotación de recursos naturales, la vulneración a la norma se materializa no en el daño o la afectación producida, sino en la licitud o ilicitud de la conducta propiamente dicha.

El Decreto 1333 del 2009 establece el procedimiento sancionatorio en materia administrativa ambiental contravencional y su decreto reglamentario 3678 del 2010 establece los criterios para la imposición de las sanciones en él establecidas, para lo cual el artículo 4 nos señala que las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales (...) “con base en los siguientes criterios: B: Beneficio ilícito, a: Factor de temporalidad, i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, A: Circunstancias agravantes y atenuantes, Ca: Costos asociados, Cs: Capacidad socioeconómica del infractor” (p.2).

Posteriormente, y a través de la resolución 2086 del 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, aprobó una metodología para la tasación de las multas consagradas en el decreto 1333 de 2009. Dicha metodología estableció, como para todas las demás variables, en su artículo 7, la forma como deberá establecerse metodológicamente el criterio: i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, para lo cual se tendrán en cuenta: el grado de incidencia del hecho sobre el recurso (IN -intensidad), el área de influencia del impacto en relación con su entorno (EX -extensión), la duración de la afectación en el tiempo (PE -persistencia), la capacidad del recurso afectado para volver a su estado inicial por medios

naturales (RV- reversibilidad) y la capacidad del mismo para recuperarse una vez implementadas medidas de gestión ambiental (MC- recuperabilidad).

Adicionalmente, la Resolución 2086 de 2010, contempla una fórmula matemática que permite determinar la importancia de la afectación, para luego ser calificada como irrelevante, leve, moderada, severa o crítica, según los valores referenciados por la norma.

Esta es la única disposición normativa administrativa de remisión que permite metodológicamente caracterizar el daño ambiental, lo que ha obligado a que sea a la que apegan las autoridades jurisdiccionales para tasar el daño. En este orden de ideas, y siguiendo la postura de Rojas (2014):

De este modo, sólo aquellas afectaciones que se califiquen como críticas pueden dar lugar a la intervención penal, en atención al principio de subsidiariedad y última ratio. Lo anterior supone, que sólo en casos donde la afectación al equilibrio natural del ecosistema evaluado sea en virtud de un incumplimiento normativo, se manifieste en áreas superiores a las cinco hectáreas, suponga alteraciones indefinidas en el tiempo en cuanto a los efectos y posibilidades de retorno del recurso a las condiciones previas a la acción ya sea por medios naturales o por acción humana, se podrá aseverar la concreción del riesgo jurídicamente desaprobado en el resultado de daño al ambiente, es decir, la afectación crítica como resultado de peligro ex post. (p.33)

Como se dijera atrás, dicha metodología en conjunto está diseñada para determinar el pago de la multa administrativa, no el daño real ocasionado al recurso ambiental o a los recursos naturales, y si bien, este ítem hace parte de su metodología general, no deja de ser preocupante la utilización de esta para definir en materia penal el daño ambiental. Así por ejemplo, el área de afectación aunada a la intensidad de afectación puede incidir profundamente en la calificación

del resultado dañoso, pese a que en realidad la misma no implica una afectación irreversible del recurso ambiental o el ecosistema afectado. Piénsese en una gran tala forestal en una gran área en que el recurso aprovechado sea un bosque de una especie pionera no en peligro de extinción. Si bien la afectación puede ser considerada crítica bajo la metodología propuesta, en términos de irreversibilidad o en términos de recuperabilidad del recurso o el ecosistema puede no ser una afectación inocua.

## **11 La contravención administrativa ambiental**

Con la finalidad de unificar un régimen único, en el mes de julio del año 2009 entró en vigencia la Ley 1333 de 2009, como se citó en (Carrizosa, 2009):

Que determina el régimen Sancionatorio Ambiental, disposición que ha generado mucha controversia, no sólo en su aspecto formal, es decir en el procedimiento para su expedición, sino en su aspecto sustancial, relacionado con la aplicación de un procedimiento para proteger y salvaguardar intereses colectivos relacionados con el medio ambiente y la salud humana. (párr. 1)

Muchas han sido las críticas formuladas a la Ley, como muchas las demandas de inconstitucionalidad que en su momento fueron interpuestas (ninguna de ellas prosperó), incluso contando con la coparticipación de actores sociales proclives a la protección del medio ambiente por su naturaleza jurídica, como son las ONG de carácter ambiental.

Entre otras, una de las principales críticas realizadas, es que a pesar de establecerse el régimen sancionatorio ambiental, no logra unificar criterios y alcances en materia ambiental, los cuales en forma difusa se presentan en la Ley 23 de 1973, el Decreto 1594 de 1984 y la Ley 99 de 1993, entre otras normativas.

Así mismo, y pese a que la Corte Constitucional en sus pronunciamientos no ha acatado tales detracciones (Sentencias C-595, 2010; Sentencia C-703, 2010), se le censura a la Ley: que vulnera el debido proceso pues no hay un manejo adecuado de la prueba, su decreto y práctica; limita el derecho de contradicción al calificar de “infractor” a una persona sin haber sido oído en juicio previamente; excepciona principios fundamentales del derecho punitivo; trasgrede el principio de vigencia temporal de la ley, y por ende el principio de favorabilidad al aplicársele a conductas anteriores a su vigencia; quebranta el principio de legalidad pues amplía el espectro de los tipos de infracción a toda norma o acto administrativo ambiental; bajo la teoría del riesgo potencial exagera el concepto de daño ambiental y establece la responsabilidad objetiva al consagrar la presunción legal de culpa o dolo en cabeza del infractor.

A todo lo anterior, habla que abonarle, en el sentir de los ambientalistas y las instituciones ambientales, que la ley da pasos importantes hacia la protección el medio ambiente por vía administrativa al establecer las medidas preventivas, el decomiso de especies (flora y fauna), la creación de portales de información y la posibilidad de imponer sanciones sucesivas.

## **12 Características del sistema sancionatorio ambiental**

El objetivo de la potestad sancionatoria, es el de mantener el orden público ambiental, potestad que es ejercida a través de las funciones de inspección, vigilancia y control, mediante la imposición de medidas administrativas, sean estas de precaución, prevención y sanción.

En esencia, y tal como lo señala el Código Nacional de Recursos Naturales, el papel fundamental de la administración a través de la expedición de una normativa ambiental es:

- 1°. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad

permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional. 2°. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos. 3°. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente. (Minambiente, 2018, párr. 8)

Bajo esta perspectiva se establecen, como directrices de la actividad sancionatoria ambiental la aplicación de los principios rectores establecidos en el artículo 1° de la ley 99 de 1993. En tal sentido, son principios orientadores de la función sancionatoria administrativa, entre otros: el desarrollo sostenible, La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. El principio de precaución, el principio de prevención, el que contamina paga, principio de rigor subsidiario.<sup>16</sup>

En este punto se hace necesario distinguir conceptualmente precaución de prevención, y estas de la sanción propiamente dicha. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional en la referida Sentencia C-595/10:

La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el

---

<sup>16</sup> Se podrían hacer enumeraciones más extensas de principios ambientales como la del Dr. Cesar Vargas, así: 1. Principio de Precaución; 2. Principio de Prevención; 3. Principio Quien Contamina y Daña Paga; 4. Principio de Responsabilidad Objetiva; 5. Principio de Participación; 6. Principio de Acceso a la Información; 7. Principio de Autodeterminación; 8. Principio de la Introducción de la Variable Ambiental; 9. Principio de Libertad en el Uso de los Bienes Ambientales; 10. Principio de Visión Integral Ambiental; 11. Principio de Priorización; 12. Principio de Conjunción; 13. Principio de Aplicación de Tecnología más Apropiaada; 14. Principio de Multidisciplinariedad; 15. Principio de Razonabilidad y Objetividad; 16. Principio de Prohibición ab inicio; 17. Principio del Consentimiento Previo Fundamentado; 18. Principio de Orden Público; 19. Principio de In Dubio Pro Natura; 20. Principio de Cooperación. (Vargas, s.f. párr. 3)

riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud. (párr. 8)

Así entendido, ello faculta a la Administración a exigir la realización de comportamientos al administrado o de imponer cargas con el objeto de impedir la ocurrencia de un daño ambiental. La imposición de permisos, concesiones, autorizaciones, planes de manejo, visitas técnicas, estudios de impacto ambiental, etc., son ejemplos fehacientes de medidas anticipadas encaminadas a prevenir un posible riesgo ambiental. Contrario sensu, el principio de prevención obliga a tomar medidas dado que se conoce el daño ambiental que puede producirse como probable, aunque no se tenga certeza del mismo. Así, y a manera de ejemplo, la inobservancia del plan de manejo ambiental o la ausencia de permiso o autorización ambiental, no constituye por sí sola, la concreción de un daño, pero sí autoriza a la administración para imponer medidas de carácter preventivas, ante el riesgo de la producción de un daño. Por último, la sanción administrativa ambiental, se surte ante la confirmación de la responsabilidad en la realización de la conducta contravencional.<sup>17</sup>

Uno de los temas más polémicos y que mayor debate ha generado doctrinal y jurisprudencialmente es el de la consagración de la presunción de la culpa y el dolo en el derecho administrativo sancionatorio (Artículos 1 y 5 de la ley 1333).

---

<sup>17</sup> En términos generales, y considerando que el derecho sancionatorio es un ejercicio real del ‘iuspuniendi’, la conducta deberá ser típica, antijurídica y culpable, sin que en ella recaigan, causales de justificación o exculpación.

Afirman los detractores que la presunción legal de culpa vulnera las reglas del debido proceso (derecho a la defensa, derecho a la igualdad, presunción de inocencia), el cual se surte en virtud del artículo 29 a todo ejercicio del “punitivo”, tanto en los procesos penales como en los procesos sancionatorios administrativos, esto por cuanto: Al proceso administrativo sancionatorio le son aplicables las garantías del derecho penal del “ius puniendi”, entre las cuales se encuentran la presunción de inocencia y el principio nulla poena sine culpa; se establece un régimen de:

Responsabilidad objetiva, pues las normas acusadas consagran una presunción de responsabilidad y no una responsabilidad de culpa; el Legislador puede imponer la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador únicamente cuando la sanción es monetaria, si quiere guardar los principios de igualdad, racionalidad y proporcionalidad; la responsabilidad objetiva en el régimen sancionatorio ambiental desconoce el derecho de defensa del investigado porque le impide presentar argumentos de exoneración de responsabilidad cuando ha actuado lícitamente y dentro del riesgo que la misma administración ha permitido. Sentencia 595, 2010, lit. ix)

Por su parte la Corte Constitucional, en posición totalmente contraria a dicho que en materia sancionatoria administrativa la aplicación de las garantías del debido proceso no tiene la misma rigurosidad que en el ámbito penal, [pues] la tendencia de algunas democracias es garantizar el debido proceso en materia de sanciones administrativas, sin trasladar automáticamente la misma severidad de los principios que gobiernan el derecho penal, ni desatender las especificidades de dicho tipo de sanciones en cada uno de los contextos en que han sido establecidas por el legislador:

(...) y por tanto en el derecho sancionador de la Administración, la presunción de inocencia y el elemento de la culpabilidad resultan aplicables como criterio general. No obstante, (...) pueden ser objeto de ciertos matices -ámbito de la responsabilidad subjetiva- y excepcionalmente establecerse la responsabilidad sin culpa -objetiva-. (Sentencia C-595, 2010, num.5.5, párr. 8).

Lo anterior es sustentado por la corte por la necesidad imperiosa de la efectiva protección de un medio ambiente sano, fin constitucionalmente válido para la conservación de la humanidad. Ello hace de la consagración una medida idónea, necesaria, proporcional y razonable “atendiendo el riesgo que representa el que hacer respecto al ambiente sano, que permite suponer una falta al deber de diligencia en las personas. (Sentencia C-595, 2010, num.7.12)

Ahora bien, las medidas preventivas no deben ni pueden asimilarse a las medidas sancionatorias, en tanto que las finalidades de ambas son diferentes, unas buscan la prevención de causación de un daño ambiental y la otra se insinúa como consecuencia jurídica de un daño ambiental ya comprobado, al culminar un proceso sancionatorio. Por ello la medida preventiva posee un carácter temporal, adecuado y proporcionada con el riesgo que se pretende evitar en el caso concreto.

La ley 1333 de 1999, establece como medidas preventivas la amonestación, el decomiso preventivo de productos, elementos etc., la aprehensión preventiva de especímenes de las especies silvestres de la biodiversidad, la suspensión de la obra o actividad. El costo en que haya incurrido la autoridad competente para la imposición de la medida preventiva será a cargo del infractor.

La sanción administrativa, fruto de una medida sancionatoria, procede como consecuencia jurídica sólo a partir del acto administrativo que determine la responsabilidad del sujeto por la comisión de infracción, previo trámite sancionatorio establecido para ello. El título IV, de la ley 1333, establece entre sus artículos 17 al 31, el procedimiento sancionatorio ambiental. En éste se establecen como momentos procesales en el trámite la investigación preliminar y el proceso sancionatorio propiamente dicho. La primera se realizara con el objeto de verificar la ocurrencia de una conducta determinada, determinar si dicha conducta constituye una infracción de carácter ambiental, y establecer si se ha actuado amparado en una causal eximente de responsabilidad, y como es lógico, su ocurrencia dependerá de la necesidad o no de verificar los dos elementos iniciales, pues de lo contrario, se obviara ésta dando inicio al trámite sancionatorio con el auto de apertura del proceso. En él podrá intervenir cualquier persona, en virtud del principio de participación ciudadana, como impulsor del proceso y actuación probatoria (artículos 69 y 70 de la ley 99).

Por último, y en virtud de la facultad sancionatoria ambiental la administración podrá imponer Frente a las medidas a imponer como medidas sancionatorias aplicables, de manera principal y/o accesoria, de acuerdo con la gravedad de la infracción y mediante resolución motivada: Multas diarias hasta por 5000 SMMLV, Cierre temporal o definitivo, Demolición de obra, Decomiso definitivo de especímenes, productos, medios e implementos, Resolución 2064 (2010) Restitución de especies de fauna y flora, Trabajo comunitario, y Revocatoria o caducidad de licencia permiso, concesión o autorización ambiental.

### **13 El delito ecológico como paradigma simbólico. La penalización de la desobediencia o la construcción forzada de un bien jurídico**

[...] La potestad de castigar y de juzgar es seguramente, como escribieron Montesquieu y Condorcet, el más “terrible” y “odioso” de los poderes: el que se ejerce de la manera más violenta y directa sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre Estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales. (Ferrajoli, 1995, p.)

Como se puede observar en el capítulo anterior, no son pocas las facultades de las cuales está dotada la administración para la prevención y protección de los recursos naturales como para imponer múltiples sanciones frente a la ocurrencia de un daño o afectación al medio ambiente.

Sin embargo y pese a lo anterior, existe como hemos afirmado desde el comienzo de este ensayo, una necesidad imperiosa de dirigir la mirada al segmento penal con miras a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente.

### **14 El delito ecológico como paradigma que justifica la centralidad de la respuesta penal**

Delante de la tendencia actual -por lo menos literaria- a la despenalización o descriminalización de conductas (debido en gran parte a las profundas críticas que la criminología -fundamentalmente el abolicionismo- ha hecho a los modelos sancionatorios penales), tratándose de los asuntos ambientales tanto desde la reflexión teórica como desde la práctica legislativa y judicial, la dirección es contraria: a la criminalización de conductas y a la centralización del recurso punitivo (García, 1997).

Dicho fenómeno se pretende explicar desde la ausencia de normatividad ambiental de corte punitivo contrario a la existente en ámbitos de carácter más tradicional, los que por demás ante el

paso a una sociedad posmoderna van perdiendo su valor. En tal sentido la presentación de la necesidad de protección se refiere a la construcción de nuevos bienes jurídicos (medio ambiente, seguridad pública, derecho financiero, etc.) que afectan profundamente la seguridad social e incluso la existencia humana “por lo que su protección y mantenimiento justifican claramente el recurso a las más contundentes medidas de protección que puede proporcionar un ordenamiento jurídico” (García, 1997).

Este último argumento es manido a lo largo de la Sentencia C-320 de la Honorable Corte Constitucional, que en su momento resolvía las objeciones presidenciales por razones de inconstitucionalidad respecto del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código penal y se dictan otras disposiciones”, hoy Ley 491 de enero 13 de 1999. Dijo la Corte en dicha oportunidad:

“La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos” (Sentencia C-674, 1998, parte.2, num. 4) (...) En el campo de ciertos delitos la extensión de la impunidad penal a las personas jurídicas resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores, etc.” (Sentencia C-674, 1998, num.4 párr. 7), (...) Su imposición (la pena) en muchos casos constituye la única manera de dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados. La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la

conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador.” (Sentencia C-674, 1998, num.4 párr. 9), (...) De otro lado, la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados.” (Sentencia C-674, 1998, num.5 párr.2 )

Este llamado urgente a la utilización del Derecho Penal tratándose de comportamientos que atentan contra los bienes jurídicos colectivos para su protección se ve enraizada en los nuevos postulados criminológicos y de política criminal que observan alarmados la impunidad de los delitos de cuello blanco y de los grandes monopolios económicos e industriales. Al referirse al fenómeno se utilizan términos de gran envergadura como megacriminalidad ecológica o macrocriminalidad refiriéndose a “todos aquellos actos, manejos, procesos, conductas y disposiciones realizadas en el sistema de la moderna civilización tecnológica industrial que contribuyen directa o indirectamente al colapso de ecosistemas ambientales”. (Wolf, 1991)

Cabe recordar en este punto la inutilidad de la eficacia de la pena (más palpable en este tipo de fenómenos), bien desde su función instrumental con su aplicación general o específica, o bien desde su función simbólica. (García, 1993), Desde el primero, teorías como el equitamiento y el carácter selectivo del sistema penal han demostrado que como control no logra solucionar el conflicto. Desde lo segundo, es decir desde su función simbólica, ni la prevención general integradora positiva o negativa resulta demostrable, en tanto nada garantiza la sujeción y reconocimiento a la norma por parte del ciudadano, ni garantiza por demás el efecto intimidatorio perseguido. Empero, lo que si manifiesta claramente es en últimas el acento totalitario del Estado quien castiga más bajo la premisa funcional de homogenizar valores y

disipar disensos, que por la necesidad de dar solución al conflicto o, dicho en otras palabras, la necesidad de homogenización de la verdad ciudadana comprende el agotamiento de todos los mecanismos “no convencionales” (léase si se quiere informales) para llegar por último al derecho penal el que se encuentra inmerso dentro de esta economía de poder (Bustos, 1991).

Lo que se puede observar es que todas las tendencias represivizantes entre ellas las del delito ambiental, tienden a la “funcionalidad”, la “eficacia”, la “seguridad ciudadana”, de la “defensa social” o en este caso “la subsistencia del ecosistema” (García,1997).

Este llamado a la penalización de lo ambiental sin embargo, encuentra un óbice fundamental desde la misma institucionalización típica de las conductas, las que como evidenciamos desde un comienzo de este artículo presenta innumerables dificultades dogmáticas y prácticas en su aplicación. Esto se evidencia a través de un estudio de estadístico de los casos que han llegado a la Jurisdicción Penal<sup>18</sup> en contraste que los que son objeto de estudio por la autoridad ambiental<sup>19</sup>. Mientras que en el primero evento, estos quedan en su mayoría sin resolver.

Como se puede observar en el Cuadro 1 y la Gráfica 1 de los 1639 casos que fueron objeto de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación en Antioquia, los tres delitos objeto de investigación de mayor significado son EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES ART. 338 C.P., con 645 casos que equivalen al 39,4 por ciento, ILICITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

---

<sup>18</sup> Mediante derecho de petición se solicitó información tanto a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional Antioquia y Dirección Fiscalía, Medellín, información sobre datos tabulados sobre delitos ambientales, en el período comprendido entre 2010 y 2017. De Antioquia se tomaron datos de todos los procesos que adelanta la unidad de recursos naturales de Antioquia que comprende jurisdiccionalmente todos los municipios exceptuando los que componen el área metropolitana. Frente a esta última, las unidades que dieron respuesta ante la solicitud y el requerimiento de la dirección de Fiscalía Medellín fueron Fiscalía 60 Seccional de la Unidad de Seguridad y Salud Pública, la Fiscalía 65 Seccional, Fiscalía Seccional de Girardota y la Fiscalía de la Estrella, para un universo total de 1639 delitos, de los cuales 1520 han sido objeto de la Unidad Ambiental de Antioquia, y los 119 restantes de la jurisdicción del área metropolitana.

<sup>19</sup> Mediante derecho de petición se solicitó información tanto a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, CORANTIOQUIA, y al Área Metropolitana del Valle de Aburra información sobre datos tabulados sobre procedimientos sancionatorios ambientales, en el período comprendido entre 2010 y 2017.

ART. 328 C.P. con 466 casos que equivalen al 28,4 por ciento y por último, DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES ART. 331 C.P., 346 casos que equivalen al 21,1 por ciento, para un gran total equivalente al 88,9 por ciento.

Adicionalmente, y según la información suministrada por la fiscalía existen 61 casos, es decir, un 3,7 por ciento de la muestra, que se encuentran registrados de manera genérica, esto es como delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, y por tanto si bien podemos afirmar que estos hacen parte de los delitos contra el bien jurídico protegido, no se tiene certeza la conducta típica en la cual se enmarcan los hechos investigados.

En la Figura 3 y el Cuadro 3 del universo de delitos de los cuales ha tenido conocimiento la Fiscalía General de la nación en Antioquia durante el periodo de la muestra, la mayoría de los procesos investigados, el 56,4 por ciento, se encuentran en estado inactivo, esto es, han permanecido sin ninguna actuación desde el momento de la noticia criminal, han sido objeto de archivo, fueron objeto de preclusión, o por último, se ha dictado sentencia absolutoria, pero aún no ha sido descargado del sistema.<sup>20</sup> Si a ello le sumamos los procesos que permanecen activos, el 41,5 por ciento de los casos, pero que no han sido objeto aun de sentencia aun, y aquellos que se muestran como archivados por diferentes causas (el 2 %) equivalen a un gran total de 99% de los no son objeto de sentencia judicial.

Ahora bien, existen en el universo estudiado un 4,4 por ciento que se encuentran en ejecución de penas, pero que el sistema señala como activos aún, que podría indicar un margen de error frente a ese 99,9 % reseñado atrás. Sin embargo, y a pesar de ello, sigue siendo una cantidad abrumadora de cerca al 95,5 por ciento aproximadamente de todos los casos investigados que no

---

<sup>20</sup> Los datos estadísticos tomados para el presente análisis son los datos suministrados por la Fiscalía General de la Nación, por consiguiente para poder determinar con precisión el estado real de los procesos inactivos, se tendría que acudir a cada uno de los expedientes para determinar, si permanece simplemente inactivo o ha sido objeto de archivo (por preclusión o sentencia absolutoria) y aún no ha sido objeto de descarga del sistema.

son objeto de pronunciamiento judicial. Esta cifra expuesta es acorde con lo expresado en el Cuadro 2 y la Figura 2. En estas se evidencian como el 89,1 por ciento de los casos de la muestra permanecen en indagación y el 1,6 en etapa de instrucción. Es decir, en el 90,7 de los casos presentados en la Fiscalía General de la Nación en Antioquia por delitos contra los recursos naturales entre el año 2010 al 2017, no han sido objeto si quiera de formulación de acusación. Y solo el 4,4 por ciento se encuentran en ejecución de penas, es decir han sido objeto de condena. Sin embargo, solo el 0,1 por ciento, según la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, han sido producto de acuerdo.<sup>21</sup>

Esta información contrasta con la suministrada por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en la cual se han expedido 715 fallos sancionatorios en el periodo 2010 – 2017 (figura 6 – Cuadro 6), y Corporación Regional del Centro de Antioquia, donde el 17,6 (835 casos) fueron objeto de decisión sancionatoria, y un gran porcentaje fue objeto de decisión de fondo (archivo, cesación de procedimiento, etc.). Cuadro 8 – Figura 8.

Lo anterior nos ilustra claramente como a pesar de la huida al derecho penal, el escenario preferente y eficaz para la resolución de conflictos producidos por conductas atentatorias contra los recursos naturales, en especial las dañosas a los recursos naturales y al medio ambiente, sigue siendo el Trámite Sancionatorio Administrativo Ambiental.

Tabla 1. *Delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales en el Departamento de Antioquia investigados por la Fiscalía General De La Nación en Antioquia, durante el periodo 2010 – 2017*

<b>Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales art. 338 c.p.</b>	39,4	645
<b>Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables art. 328 c.p.</b>	28,4	466
<b>Daño en los recursos naturales art. 331 c.p.</b>	21,1	346

<sup>21</sup> En entrevistas informales con la dependencia de la unidad, indican que en general la mayoría de las sentencias condenatorias se obtienen por allanamiento o acuerdo con la fiscalía, sin embargo, esta información no consta en la base de datos suministrada pues es un registro personal.

<b>Contaminación ambiental art. 332 c.p.</b>	4,6	75
<b>Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente</b>	3,7	61
<b>Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo art. 333 c.p.</b>	1,6	26
<b>Contaminación de aguas art. 371 c.p.</b>	0,4	6
<b>Invasión de áreas de especial importancia ecológica art. 337 c.p.</b>	0,4	6
<b>Pesca ilegal art. 335</b>	0,1	2
<b>Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito. Art. 252 c.p.</b>	0,1	1
<b>Caza ilegal art. 336</b>	0,1	1
<b>Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos art.332a c.p. ley 1453 de 2011</b>	0,1	1
<b>Experimentación ilegal en especies animales o vegetales art. 334 c.p.</b>	0,1	1
<b>Invasión de tierras o edificaciones. Art. 263 c.p.</b>	0,1	1
<b>Manejo ilícito de especies exóticas</b>	0,1	1

Fuente: elaboración propia

### TOTAL DELITOS ANALIZADOS 1639

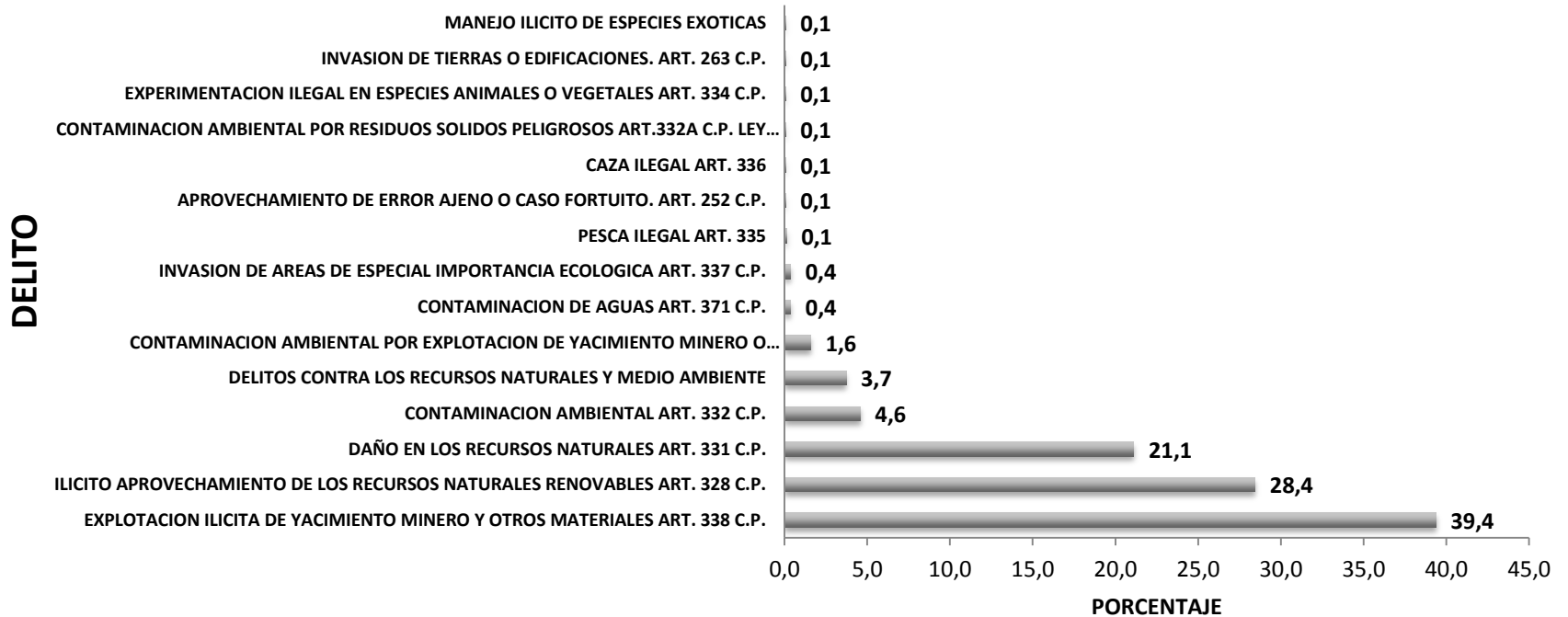
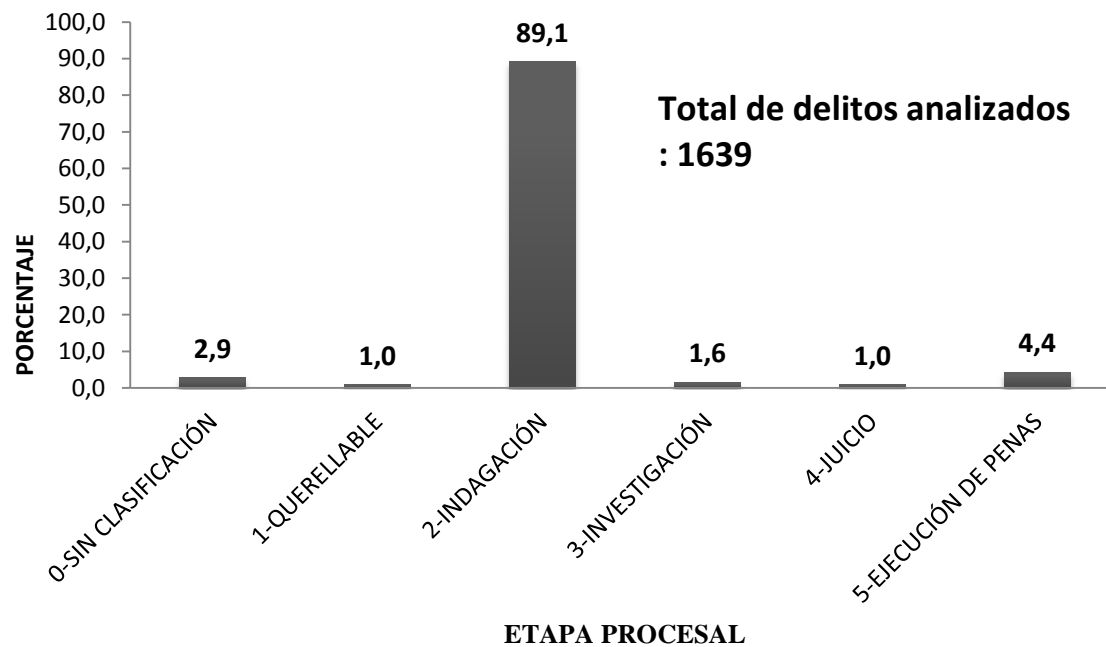


Figura 1. Delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales en el Departamento de Antioquia investigados por la Fiscalía General De La Nación en Antioquia, durante el periodo 2010 – 2017

Fuente: elaboración propia



DELITO	%	#
0-SIN CLASIFICACIÓN	2,9	47
1-QUERELLABLE	1,0	16
2-INDAGACIÓN	89,1	1461
3-INVESTIGACIÓN	1,6	26
4-JUICIO	1,0	17
5-EJECUCIÓN DE PENAS	4,4	72

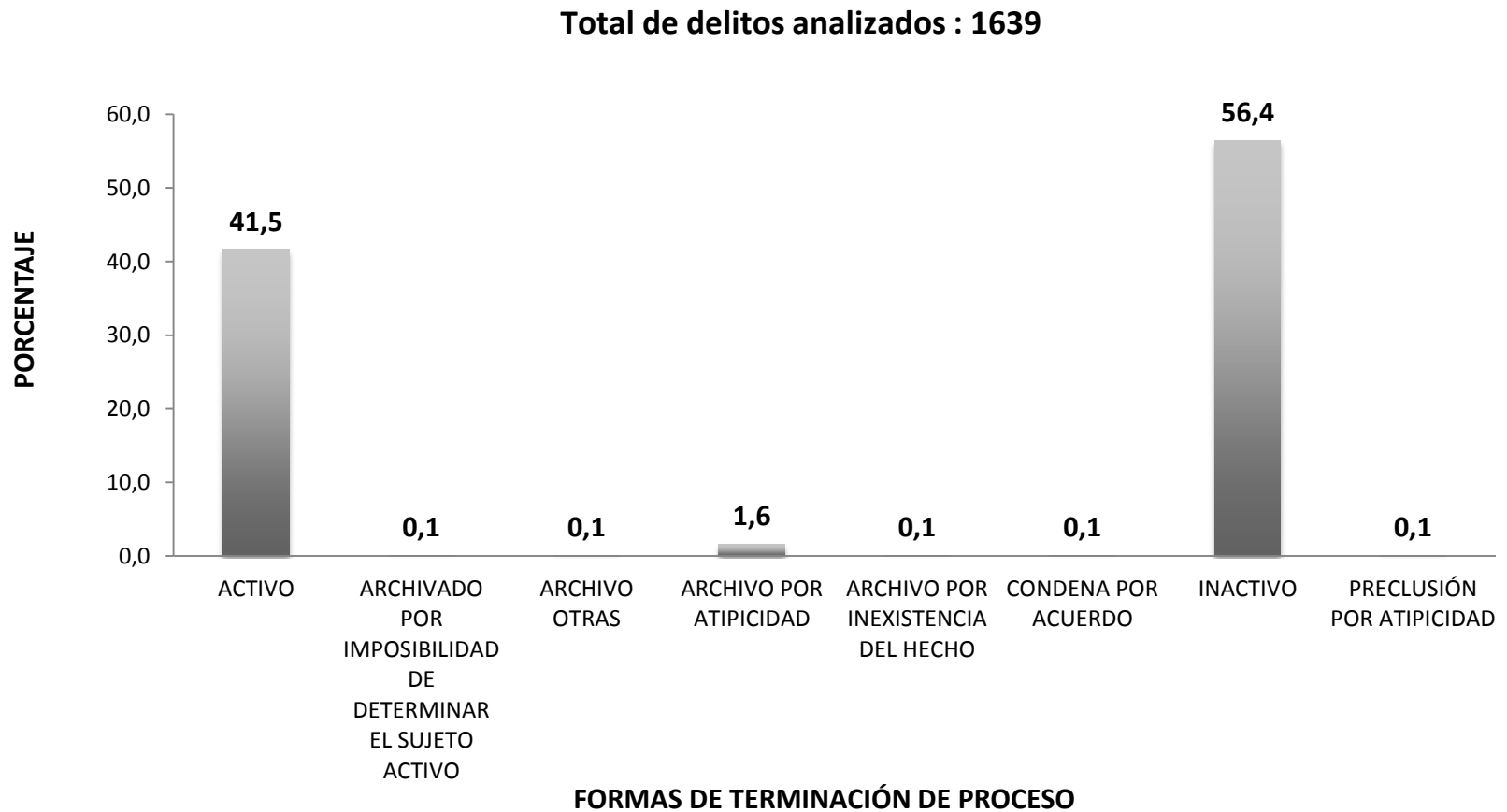
*Figura 2.* Estado procesal de los casos por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente que han sido objeto de conocimiento por la fiscalía General de la Nación en Antioquia durante el periodo 2010 - 2017

Fuente: elaboración propia

Tabla 2. *Formas de terminación del proceso de los casos por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente que han sido objeto de conocimiento por la fiscalía General de la Nación en Antioquia durante el periodo 2010 – 2017*

<b>ACTIVO</b>	41,5
<b>ARCHIVADO POR IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR EL SUJETO ACTIVO</b>	0,1
<b>ARCHIVO OTRAS</b>	0,1
<b>ARCHIVO POR ATIPICIDAD</b>	1,6
<b>ARCHIVO POR INEXISTENCIA DEL HECHO</b>	0,1
<b>CONDENA POR ACUERDO</b>	0,1
<b>INACTIVO</b>	56,4
<b>PRECLUSIÓN POR ATIPICIDAD</b>	0,1

Fuente: elaboración propia



*Figura 3.* Formas de terminación del proceso de los casos por delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente que han sido objeto de conocimiento por la Fiscalía General de la Nación en Antioquia durante el periodo 2010 - 2017

Fuente: elaboración propia

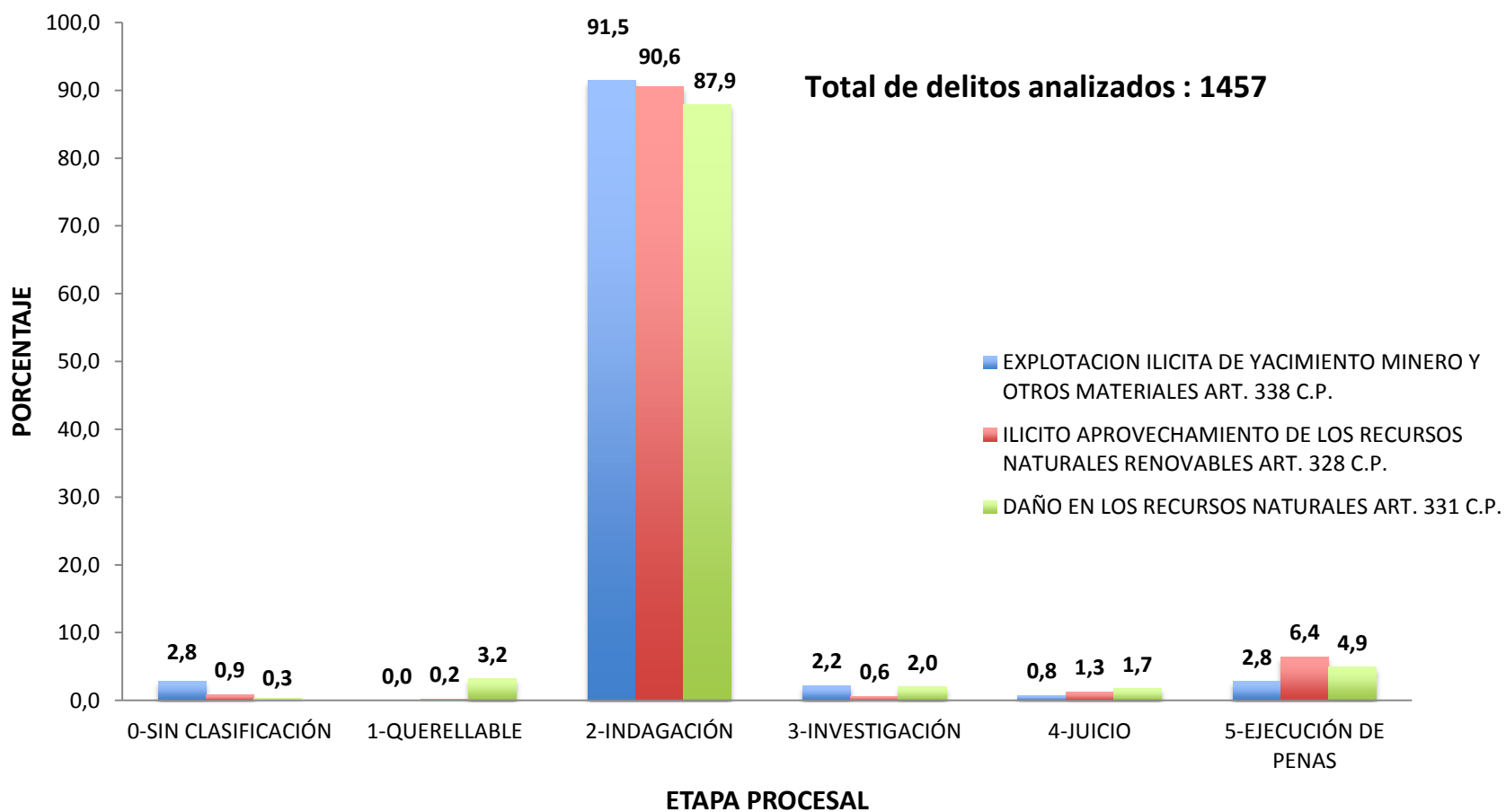
Tabla 3. Número de los tres delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de mayor objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación en Antioquia, durante el periodo 2010 – 2017

DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES ART. 331 C.P.	346
EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES ART. 338 C.P.	645
ILICITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES ART. 328 C.P.	466

Fuente: elaboración propia

Tabla 4. *Etapa procesal en que se encuentran los tres delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de mayor objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación en Antioquia, durante el periodo 2010 - 2017*

	EJECUCIÓN DE PENAS	INDAGACIÓN	INVESTIGACIÓN	JUICIO	QUERRELABLE	SIN CLASIFICACIÓN
DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES ART. 331 C.P.	17	304	7	6	11	1
EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES ART. 338 C.P.	18	590	14	5		18
ILICITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES ART. 328 C.P.	30	422	3	6	1	4



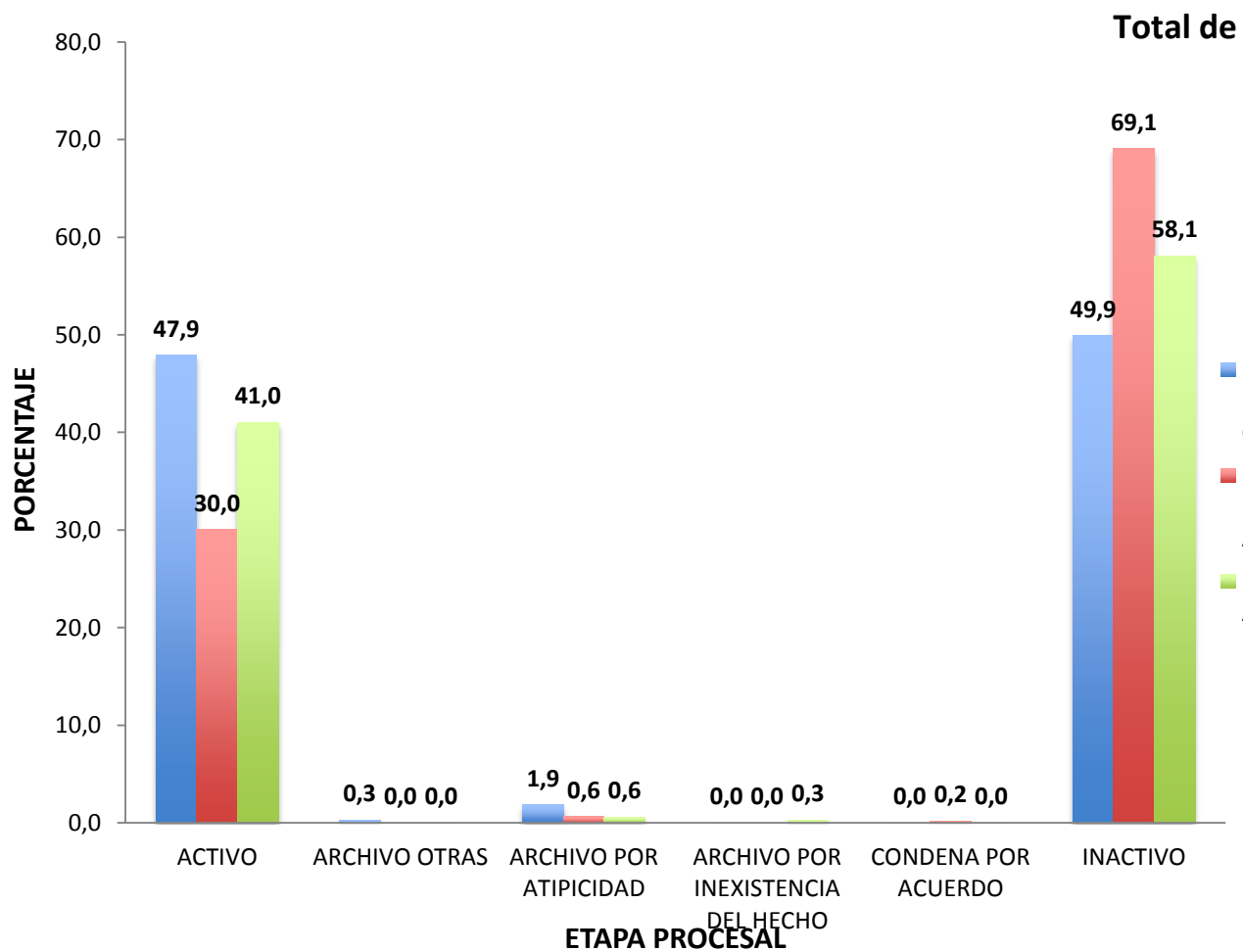
*Figura 4.* Porcentaje y Etapa procesal en que se encuentran los tres delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de mayor objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación en Antioquia, durante el periodo 2010 – 2017

Fuente: elaboración propia

Tabla 5. *Formas de terminación del proceso de los tres delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de mayor objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación en Antioquia, durante el periodo 2010 – 2017*

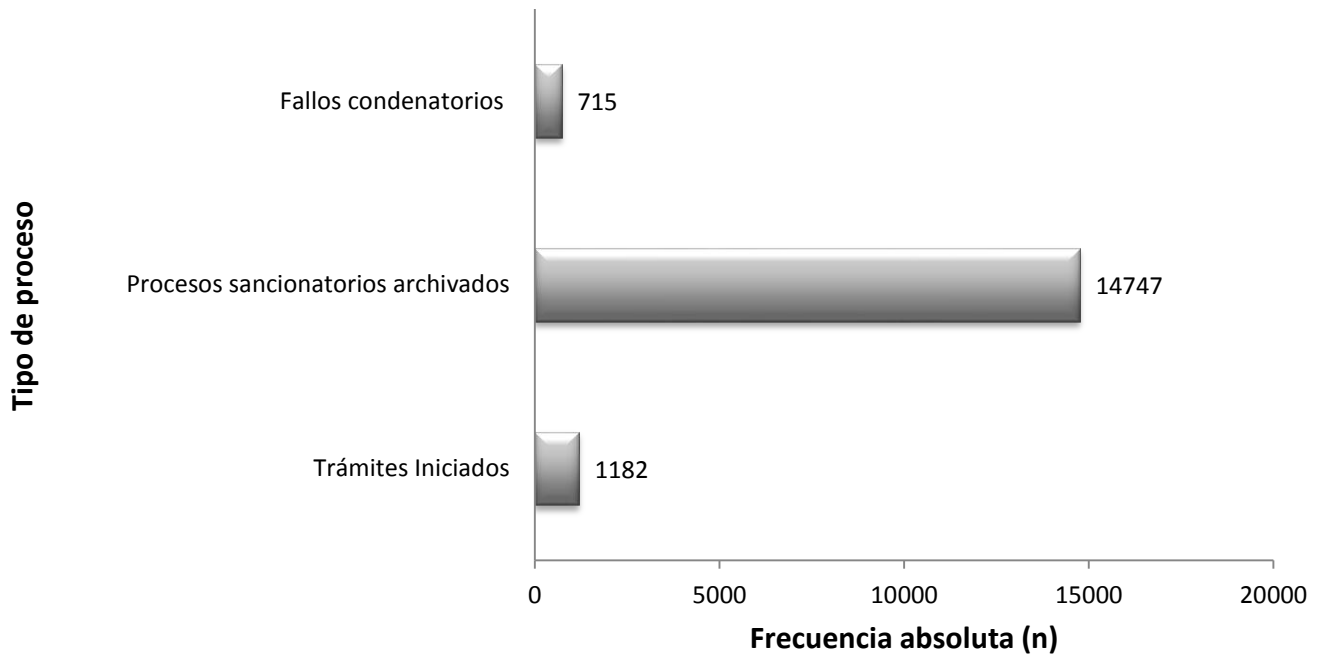
	EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES ART. 338 C.P.	ILICITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES ART. 328 C.P.	DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES ART. 331 C.P.	OTROS
ACTIVO	47,9	30,0	41,0	142
ARCHIVO OTRAS	0,3	0,0	0,0	0
ARCHIVO POR ATIPICIDAD	1,9	0,6	0,6	2
ARCHIVO POR INEXISTENCIA DEL HECHO	0,0	0,0	0,3	1
CONDENA POR ACUERDO	0,0	0,2	0,0	0
INACTIVO	49,9	69,1	58,1	201
<b>TOTAL</b>	<b>645</b>	<b>466</b>	<b>346</b>	<b>346</b>

Fuente: elaboración propia



*Figura 5.* Fiscalía General de la Nación. Etapa Procesal por delitos más representativos en un periodo comprendido entre 2010 – 2017

Fuente: elaboración propia



*Figura 6.* Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Número de trámites sancionatorios ambientales durante periodo 2010 – 2017

Fuente: elaboración propia

**ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA  
PERIODO 2010 -2017**

*Tabla 6.* Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Número de trámites sancionatorios ambientales durante periodo 2010 – 2017

<b>Área Metropolitana del Valle de Aburrá 2010 - 2017</b>	
Trámites Iniciados	1182
Procesos sancionatorios archivados	14747
Fallos condenatorios	715

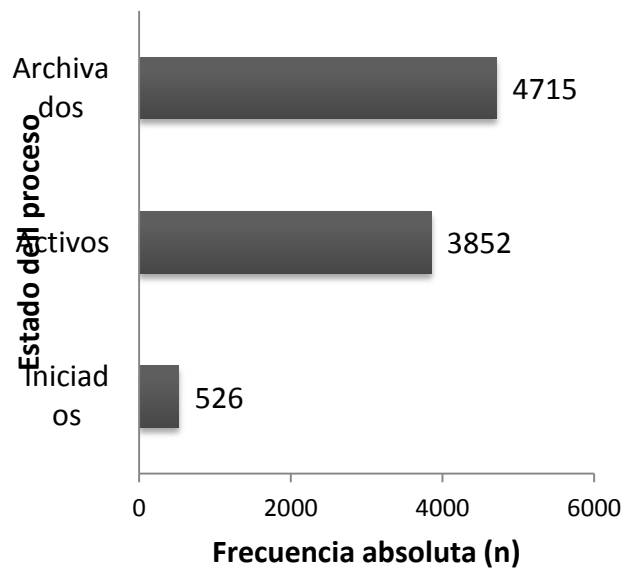
Fuente: elaboración propia

## CORANTIOQUIA

Tabla 7. *Corantioquia. Número de trámites sancionatorios ambientales durante periodo*

2010 - 2017

<b>CORANTIOQUIA</b> <b>Periodo 2010 - 2017</b>	
<b>Trámite /Resolución</b>	<b>Nro.</b>
<b>Iniciados</b>	526
<b>Activos</b>	3852
<b>Archivados</b>	4715





**Número de procesos: 8570**

Figura 7. Corantioquia. Estado de archivo de procesos Sancionatorios Ambientales Periodo 2010 – 2017

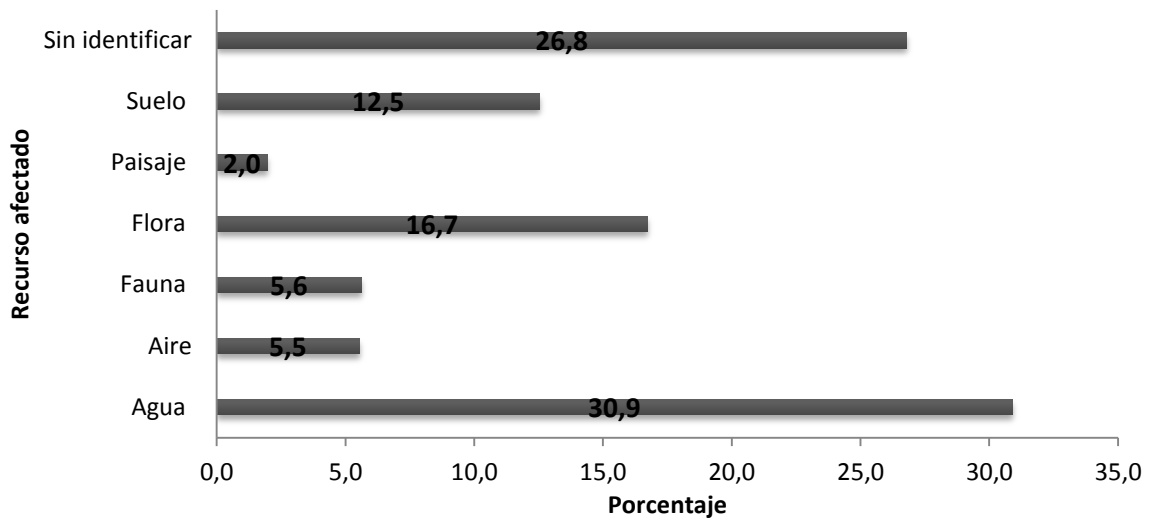
Fuente: elaboración propia

Tabla 8. CORANTIOQUIA. Estado de archivo de procesos Sancionatorios Ambientales Periodo 2010 – 2017

CORANTIOQUIA		
ESTADO TRAMITES SANCIONATORIOS / ARCHIVOS 2010 - 2018	Nro.	%
Sin identificar	712	15,0
Se archiva un expediente	693	14,6
Se archiva una indagación preliminar	1691	35,6
Se archiva una investigación preliminar	414	8,7
Se decide un procedimiento sancionatorio.	835	17,6
Se declara la cesación de un procedimiento	386	8,1
Se inadmite una solicitud	1	0,0
Se niega una autorización de aprovechamiento forestal único de bosque natural	1	0,0
Se niega una licencia ambiental	1	0,0
Se resuelve un recurso de reposición	10	0,2
Se termina anticipadamente un trámite o permiso	3	0,1
<b>Total</b>	<b>4747</b>	<b>100,0</b>

Fuente: elaboración propia

Número de procesos: 8570



*Figura 8.* Porcentaje Procesos sancionatorios ambientales por recurso natural, independiente de su estado. Periodo 2010 – 2017

Fuente: elaboración propia

## 15 A manera de corolario

a. El Medio Ambiente, como Bien Jurídico Titulado entendido en el sentido amplio (entorno, recursos naturales renovables y no renovables), desde el Derecho Ambiental es objeto de protección en sí mismo, sin necesidad de estar ligado a un derecho fundamental como la vida o la salud humana, en tanto que como “derecho difuso” es patrimonio en sí mismo de las generaciones futuras. Por el contrario, el derecho penal sólo podrá intervenir en aquellos casos que la conducta atentatoria al bien jurídico medio ambiente constituya por extensión un riesgo a la persona humana, para unos casos, o constituya un efectivo riesgo a la existencia ecosistémica o un daño irreparable (irreversible) del recurso medio ambiental (en términos extensivos llamasen recursos naturales renovables y no renovables), en otros casos.

b. A lo largo de la presente investigación cuyo cometido final es el análisis de esas dificultades dogmáticas para la aplicación de un tipo penal que, aunque sea de aquellos denominados en blanco, pareciera simple la solución a fin de llenar por medio de una norma de reenvío como sucedería en la práctica normal de otro tipo de similitud denominación, pero no así podría ser en el tipo específico de estudio toda vez que al realizar dicho ejercicio nos hallamos con que la norma administrativa de reenvío no cuenta con la capacidad de satisfacer dicho vacío de la norma original que busca en ella su complemento.

c. En el reenvío de índole administrativo se puede hallar el manejo sancionatorio que se da en tal instancia pero este no puede ser tomado en suma para decirse cuando hay un daño como tal que permita indicar que se debe sancionar, no en lo administrativo sino en lo penal por pasar de esos límites establecidos en la norma de reenvío ambiental y tan solo se quedaría en una instancia de análisis de lo ilícito y lo lícito, de lo permitido y lo no permitido por la norma ambiental administrativa por medio del otorgamiento de una licencia, tan es así que esta sanciona

de manera pecuniaria en cierta medida (multas) y con ello satisface su cometido para lo cual fue creada pero no así para decirse que luego de consultarse pueda dar el medidor para efectivizar la sanción de índole punitivo del artículo 331 del código penal pues se tendría que acudir a elementos adicionales como lo reversible o no del daño por medios naturales y teniendo en cuenta ecosistema y pérdida del mismo en un momento determinado.

d. El afán de saciar la presión social tras reclamar más severidad en las sanciones que afecten y atenten los bienes ambientales, está desencadenando en que se cometan arbitrariedades ya que si la norma de reenvió no llena el vacío por no definir lo que en ella se consulta, se estaría aun con el bache inicial continuando la misma en blanco como originalmente se halla y de basar su aplicación únicamente a un informe técnico de una Corporación Ambiental se estaría en el umbral de la inseguridad jurídica por no saber a ciencia cierta porque se está siendo sancionado pues solo se dirá que causo un daño y por ende se le aplica una sanción pero tal daño ni siquiera fue definido en su proceso de juzgamiento ya que ni en el tipo mismo lo define.

e. La norma ambiental distingue entre impacto, daño y contaminación o aprovechamiento y explotación de recursos naturales, pero la vulneración a la norma se materializa no exclusivamente en el daño o la afectación producida, sino en la licitud o ilicitud de la conducta propiamente dicha que enmarcaría en sanción administrativa, pero dicha vulneración no sería suficiente para el campo penal.

f. Desde el punto de vista preventivo como sancionatorio, el derecho sancionatorio administrativo, posee las herramientas técnico-jurídicas para regular eficazmente los paradigmas medioambientales relacionados con los riesgos que se presentan dentro del contexto social actual.

g. La imposición de medidas preventivas o sancionatorias con un contenido indemnizatorio o resarcitorio del daño. Es por ello que el escenario preferente y eficaz para la resolución de conflictos producidos por conductas atentatorias contra los recursos naturales, en especial las dañosas a los recursos naturales y al medio ambiente, sigue siendo el Trámite Sancionatorio Administrativo Ambiental, dejando el ámbito penal en una eficacia esencialmente simbólica.

## 16 Bibliografía

- Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -Corantioquia. (1999). *Derecho, política y administración ambientales*. Medellín: Ediciones Depalma.
- Arquitexs. (2011). *Impacto ambiental reversible*. Obtenido de <http://www.arquitexs.com/impacto-ambiental/>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Editorial LEJIS.
- Bacigalupo, E. (1991). *La Instrumentalización técnico legislativa de la protección penal del medio ambiente*. Obtenido de Universidad Complutense de Madrid: [http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8\\_la-instrumentacion.pdf](http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8_la-instrumentacion.pdf)
- Barbosa, G., & Gómez, A. (1996). *Bien jurídico y derechos fundamentales : sobre un concepto del bien jurídico para Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bustos, J. (1991). *Manual de derecho penal, parte especial*. España: Ariel.
- Bustos, J. (1991). Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente. *Pena y Estado: [función simbólica de la pena] N°. 1, 1991*, 101-109.
- Calderón, A., & Sotomayor, J. (1997). El Delito de Interés Ilícito en la Celebración de Contratos. *Estudios de Derecho 56(128)*, 340-350.
- Carrizosa, M. (2009). *La Ley 1333 de 2009, avance o retroceso ambiental?* Obtenido de Portafolio: <http://blogs.portafolio.co/juridica/la-ley-1333-de-2009-avance-o-retroceso-ambiental/>
- Castañon, M. (2006). *Valoración del daño ambiental*. México: PNUMA .
- Congreso de Colombia. (1993). Ley 99 de 22 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.146. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1973). Ley 23 de 19 de diciembre de 1973. Diario Oficial No. 34.001. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 24 de julio del 2000. [Codigo Penal] Diario Oficial No. 44.097. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2009). Ley 1333 de 21 de julio de 2009. Diario Oficial 47.413. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2009). LEY 1333 de 21 de julio del 2009. Diario Oficial No. 47.417. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1453 de 24 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.110. Bogotá, Colombia.

Consejo de estado . (2012). Radicación: 23001 de 10 de diciembre de 2012. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. *Sala de lo contencioso administrativo sección tercera*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-080 de 20 de febrero de 2015. *Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-449 de 16 de julio de 2015. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia C- 411 de 17 de junio de 1992. *Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá, Colombia.

Corte constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-674 de 18 de noviembre de 1998. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-320 de 30 de junio de 1998. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá, Colombia.

Corte constitucional de colombia. (2010). Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-806 de 4 de noviembre de 2014. *Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-672 de 10 de septiembre de 2014. *Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-094 de 10 de marzo de 2015. *Sala Plena de la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-080 de 20 de febrero de 2015. *Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá, Colombia.

Corte constitucional de Colombia. (s.f.). Sentencia C-703 de 6 de septiembre de 2010. Bogotá, Colombia.

Corte suprema de Justicia. (2018). Sentencia 4360 de 4 de abril de 2018. *M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona*. Bogotá, Colombia.

El Congreso De Colombia. (1999). Ley ley 491 de 13 de enero de 1999. Diario Oficial No. 43.477. Bogotá, Colombia.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. España: Trotta.

- García, J. A. (1997). El Delito Ecológico: Un nuevo paradigma simbolico del ius puniendi. *Revista de Ciencias Penales*, 3.
- García, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá: Unidades.
- Minambiente. (2018). *Gestión Ambiental urbana*. Obtenido de <http://www.minambiente.gov.co/index.php/asuntos-ambientales-sectorial-y-urbana/gestion-ambiental-urbana>
- Muñoz, F., López, C., & García, P. (2015). *Promociones exclusivas para clientes*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peña, A. (1997). *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Trota.
- Peña, M. (2005). *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Obtenido de Universidad de costa rica: [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf)
- Presidencia de la República. (1974). Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974. Diario Oficial No 34.243. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (1975). Decreto 2811 de 27 de enero de 1975 (Ley de protección animal). Diario Oficial No 34.243. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (1994). Decreto 1753 Del 3 De Agosto De 1994. Diario Oficial No. 41427. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República. (2002). Decreto 1728 de 7 de agosto de 2002. Diario Oficial No. 44.893. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1984). Decreto 1594 del 26 de junio de 1984. . Bogotá, Colombia.
- Ramírez, Y. (2007). *El delito ecológico*. Bogotá: Doctrina.

- República de Colombia. (2010). Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010. Diario Oficial 47852.  
Bogotá, Colombia.
- República de Colombia. (2010). Resolución 2064 de 21 de octubre de 2010. Diario Oficial No. 47.874. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia. (2010). Resolución 2086 de 25 de octubre de 2010. Diario Oficial No. 47.876 . Bogotá, Colombia.
- Rivera, F. (2017). *Breve estudio descriptivo del fenómeno*. Obtenido de Derecho y políticas públicas: file:///C:/Users/user/Downloads/1823-4439-2-PB.pdf
- Rodríguez, A. (1992). *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Colex.
- Rodríguez, R. ( 2003). Los Riesgos de lo “abstracto” en el derecho penal (el delito de contaminación ambiental en el CP español, como ejemplo). En *Derecho Penal Contemporáneo – Revista Internacional* (págs. 61 – 81). Bogotá: Editorial Legis.
- Rojas, L. (2014). *Análisis político criminal y dogmático del delito de daños*. Obtenido de Universidad Eafit:  
[https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/2969/Laura\\_RojasEscobar\\_2014.pdf?sequence=1](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/2969/Laura_RojasEscobar_2014.pdf?sequence=1)
- Terradillos, J. (1992). *El delito Ecológico*. España: Editorial TROTТА.
- Vargas, C. (s.f.). *Derecho ambiental - principios rectores del derecho ambiental*. Obtenido de Gaceta Judicial: <https://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental1.html>
- Velásquez, F. (1994). *Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Temis.
- Wolf, P. (1991). *Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico*. Barcelona: PPU.