

# SCIENTIA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN

Scientia

ISSN: 0258-9702

viceipup@ancon.up.ac.pa

Universidad de Panamá

Panamá

Gómez Vélez, Martha Isabel  
Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición  
Scientia, núm. 160, julio-diciembre, 2015, pp. 309-329  
Universidad de Panamá  
Panamá, Panamá

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=651769460012>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Autor: Juan Carlos Gil Acevedo

Título: Entre historias

Técnica: fotografía digital

Dimensiones: variables

Año: 2014

## *Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición<sup>1</sup>*

DOI: [10.17533/udea.esde.v72n160a13](https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n160a13)

<sup>1</sup> Artículo de investigación, producto del proyecto “Funciones simbólicas del derecho penal ambiental”, adscrito al grupo de investigación Ratio Juris de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, en la línea de investigación Globalización, Derechos humanos y políticas públicas. Investigación terminada en junio de 2014

Fecha de recepción: 24 de noviembre de 2015

Fecha de aprobación: 11 de diciembre de 2015

# Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición

*Martha Isabel Gómez Vélez<sup>2</sup>*

## Resumen

El presente escrito pretende hacer un recuento de la evolución normativa de los delitos ambientales a través de la expedición de dos (2) códigos penales con sus respectivas reformas; para luego pasar a mostrar la ilegitimidad en la manera como se han consagrado estas figuras para perseguir los atentados al medio ambiente y los recursos naturales, mediante el recurso a herramientas como los delitos de peligro abstracto, los acumulativos y las normas penales en blanco, que pueden implicar la administrativización del Derecho Penal; además de mostrar cómo tales medidas, no solo ilegítimas sino también ineficaces, no permiten la aplicación de políticas públicas serias para frenar el deterioro ambiental que se presenta hoy en Colombia.

**Palabras clave:** tipos penales ambientales, peligro abstracto, delitos acumulativos, administrativización del derecho penal, normas penales en blanco.

## Approximation to environmental criminal law: Ideas for its abolition

## Abstract

This paper accounts for the legal evolution of environmental crimes with the adoption of two penal codes and its subsequent reforms. In this path, the study illustrates the illegal way these norms have been employed in order to attack the environment and destroy the natural resources through the use of illegitimate legal actions such as crimes of abstract danger, cumulative, and the so called “white” criminal regulations, which may even imply the “administrativization” of criminal law. In this fashion, the paper also characterizes how these measures, not only illegitimate, but also inefficacious, do not allow for the actual implementation of severe public policies to stop the environmental damage experienced in Colombia.

**Keywords:** environmental criminal law, abstract danger, cumulative crimes, the “administrativization” of criminal law, “white” criminal regulations.

---

<sup>2</sup> Abogada de la Universidad de Antioquia; especialista en Derecho penal de la Universidad Eafit y magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Profesora e investigadora de tiempo completo del área de Derecho penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, adscrita al grupo de investigación Ratio Juris e investigadora principal en el citado proyecto. Correo electrónico: martha.gomez@unaula.edu.co. Dirección para correspondencia: Carrera 56 B No. 49 A – 29, edificio élite de la moda, piso 4, sala de profesores de UNAULA; teléfono: 5112199 ext. 406.

**Citación de este artículo usando el sistema APA:** Gómez Vélez, M. I. (2015). Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición. *Estudios de Derecho*. 72(160), 309-329. DOI: 10.17533/udea.esde.v72n160a13.

# **Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición**

## **Introducción**

Este escrito constituye uno de los productos del proyecto de investigación terminada “Funciones Simbólicas del Derecho Penal Ambiental”, inscrito en el grupo de investigación Ratio Juris de la Universidad Autónoma Latinoamericana y desarrollado desde agosto de 2013 hasta junio de 2014. El propósito del texto es verificar la pertinencia y necesidad de la intervención penal en la protección efectiva del medio ambiente y los recursos naturales.

Para el logro de este objetivo, se trabajó desde una perspectiva cualitativa, que implica tener en cuenta los fenómenos sociales que rodean la protección ambiental, en especial el conflicto colombiano, considerado un factor determinante en la creación y aplicación de políticas públicas nacionales para la tutela ambiental. Esta exploración se realizó a través del examen de la bibliografía sobre el tema, de las políticas y normas jurídicas al respecto. Adicionalmente, como se trata de un análisis político-criminal, el estudio asume una mirada valorativa de esa tutela penal a la luz de los principios político-criminales que limitan el *ius puniendi*.

El desarrollo de este proyecto, precisó del diseño de la siguiente hipótesis: la deficiente protección del medio ambiente que se logra con el uso de la herramienta penal y se plantea que el Derecho Penal Ambiental es un mecanismo simbólico, para mostrar el aparente interés en dicha protección, que se convierte en obstáculo a la efectiva defensa de los componentes ambientales y quebranta los principios fundamentales del Derecho penal liberal.

## **1. Origen de la protección penal en Colombia**

Para iniciar con esta labor, se considera pertinente contextualizar la forma y el momento en que la tutela penal empezó a considerarse una herramienta necesaria para la protección ambiental. En Colombia, esta protección se encuentra a partir del

Código Penal (Decreto Ley 100<sup>3</sup>) de 1980, donde se consagran en los artículos 242 a 247 las conductas que atentaban contra los recursos naturales, así, se incluyeron algunos tipos penales como: ilícito aprovechamiento de recursos naturales; ocupación ilícita de parques y zonas de reserva forestal; explotación ilícita de yacimiento minero; propagación de enfermedad en los recursos naturales; daños en los recursos naturales y contaminación ambiental; consagrando penas entre 6 y 96 meses aproximadamente. Los orígenes de este Código, según Caldas:

En Colombia [...] [e]l debate se inicia a partir del estudio elaborado por la Comisión preparatoria de 1974, para la elaboración del nuevo Código Penal, donde se plantean aspectos muy particulares para elevar a delitos ciertas actividades relacionadas más con la economía que con los recursos ambientales, como la explotación ilegal de riqueza piscícola, forestal y minera. Igual consagración se presentó en la Comisión de 1976. Ya en la Comisión de 1978 se amplió el grupo de conductas, incluyéndose la ocupación de parques y zonas de reserva forestal, exploración y explotación indebida de esmeraldas, exploración y explotación de sustancias radioactivas, invasión de concesión maderera o zona de minería, incumplimiento de la obligación de reforestar y cuidar de las cuencas hidrográficas y nacimientos de agua, indebido aprovechamiento de la fauna, propagación de enfermedad y daño en los recursos naturales, y contaminación ambiental (2011, p. 63).

El Código de 1980 fue modificado mediante la Ley 491 de 1999, que también crea un seguro ecológico y se dictan otras disposiciones. En ella se adiciona un nuevo título (el VII Bis) denominado “de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, nombre que se conservó en la Ley 599 de 2000 (Código Penal vigente), donde se incluyen las normas ya existentes sobre delitos ambientales; se crea un nuevo tipo penal, de la omisión de información sobre plagas o enfermedades (art. 245Bis), dirigido a representantes legales, administradores, directos responsables y presidentes de empresas, que conociendo esta información no alerten oportunamente a la autoridad competente; y se deroga el artículo 246 de daños en los recursos naturales, además de crear la modalidad culposa y las circunstancias agravantes y atenuantes para algunos de estos delitos.

En la exposición de motivos de esta nueva ley se expresaba la importancia de reprimir por vía penal las conductas que atentaban contra el medio ambiente:

3 Se trata de un Decreto Ley creado dentro de un período de excepción (estado de sitio), que fue dictado mediante el Decreto 2131 del 7 de octubre de 1976 y levantado mediante el decreto 674 del 20 de junio de 1982. El Código Penal fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que se le conceden en la Ley 5<sup>a</sup> de 1979, dentro de las atribuciones que tenía el Congreso de la República en la vigencia de la Constitución de 1886, de acuerdo al numeral 12 del artículo 76: “Revestir, pro témpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”.

‘los delitos ambientales, dada su naturaleza, presentan una extensa gama de perjuicios causables. Así, se tiene que en la actualidad, la represión de las conductas adversas al ambiente, es una necesidad impostergable; es también fundamental una política de punición económica basada en el quantum efectivo de la afectación producida con la comisión de la conducta. Por lo anterior se amplían las penas de multa y se tasan conforme a un factor que de una u otra forma es menos devaluable que los pesos a los que se refiere el Código Penal; de allí que las penas de multa se refieran en Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes’. En todo caso, en la Ponencia para el Segundo Debate al Proyecto de Ley número 154 de 1996 Cámara, se resaltó que ‘el derecho penal no se debe considerar como el medio más idóneo para resolver los problemas derivados de la utilización de los recurso [sic] naturales, por cuanto es preciso potenciar la participación comunitaria, el enfoque preventivo de la normatividad ambiental y la concertación para la búsqueda del desarrollo sostenible’, argumentos que no impidieron un fuerte incremento en las penas previstas para las conductas típicas (Ramírez, 2007, pp. 244–245).

La creación de ese nuevo título indica que ya la protección penal del medio ambiente no está ligada al orden económico, como si lo estaba en la norma original de 1980, ya que se encontraba protegido en el segundo capítulo del título VII, correspondiente a los delitos contra el orden económico y social y no en un título independiente como si pasó en la Ley 491. Algunos autores explican por qué se incluyeron en 1980 los delitos ambientales dentro del bien jurídico «orden económico y social», así lo hace Ramírez:

Prevalido quizás el legislador de su carácter plurifensivo [del delito], le dio mayor trascendencia a la protección del orden económico que a otros intereses como la salud pública que, además de ser también de alcance general, tiene una mayor significación en punto al resguardo del bien jurídico básico de los asociados. Pero se admite *ab initio* esta simpatía y predilección del legislador nacional [...] con el pretexto rebuscado de parte nuestra de existir normas especiales para cuando el propósito indique ese perfil definido de infringir la salud pública [...], se puede presentar concurso de infracciones con los hechos punibles violatorios de la vida y la integridad personal [...] o, fundamentalmente, que al ubicársele en el orden económico-social se puede racionalizar el uso de los recursos naturales dentro de un plan general e integral de desarrollo de la economía nacional, no guareciéndolos en un conservacionismo a ultranza sino dándoles una utilidad que a la vez que permita un beneficio común garantice su renovación y permanencia (2007, p. 241).

En adelante intentará mostrarse cómo esa separación entre el bien jurídico medio ambiente y recursos naturales y el orden económico fue solo formal, ya que de manera principal, en la criminalización de las conductas que pudieran atentar contra el ambiente, se busca mantener la estabilidad económica del país y la confianza de los inversionistas, especialmente los extranjeros.

La Ley 599 de 2000 (Código Penal actual) entró en vigencia el 25 de julio de 2001 y en sus artículos 328 a 339 consagró 11 tipos penales y la modalidad culposa de dos de ellos: daños en los recursos naturales y contaminación ambiental. Según lo dicho, esta ley creó cinco tipos penales ambientales adicionales a los existentes, ellos fueron: violación de fronteras para la explotación de recursos naturales (artículo 329), contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (artículo 333), experimentación ilegal en especies animales o vegetales (artículo 334), ilícita actividad de pesca (artículo 335) y caza ilegal (artículo 336). A diferencia del Código Penal de 1980, la Ley 599 de 2000<sup>4</sup> estableció un título aparte para los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Título XI)<sup>5</sup>, siguiendo la modificación realizada por la Ley 491 de 1999.

La más reciente reforma que ha sufrido el Código Penal en materia ambiental se dio mediante la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, conocida como la ley de «seguridad ciudadana». De acuerdo a los argumentos presentados en la exposición de motivos, con esta se busca enfrentar de manera efectiva la criminalidad organizada y el terrorismo y lo hace a través de la reforma al Código Penal, al Código de Procedimiento Penal, al Código de Infancia y Adolescencia, también modificando las reglas sobre extinción de dominio y dictando otras disposiciones en materia de seguridad (tal y como lo establece el encabezado de la ley). Con esta justificación se evidencia la mixtura de temas regulados en una misma ley y que de

- 
- 4 Es importante mencionar que todas las penas del Código Penal vigente fueron modificadas en el 2004 por la Ley 890, por lo tanto también los delitos ambientales vieron aumentadas sus penas de una tercera parte para su mínimo y la mitad para su máximo.
- 5 En la exposición de motivos del Código Penal vigente, se establece lo siguiente respecto de los delitos ambientales: “Se crea un nuevo título, pues su ubicación dentro del actual Código Penal no responde puntualmente al interés jurídicamente tutelado que son los recursos naturales y el medio ambiente, y no el orden económico y social. En lugar de la expresión ‘ilícitamente’ utilizada en varias disposiciones, se empleó ‘sin autorización emitida por autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente’, por existir autoridades administrativas que controlan, mediante la expedición de autorizaciones, la realización de las conductas señaladas en el título, y es su desconocimiento o incumplimiento de lo inicialmente autorizado, lo que da lugar a la sanción penal. No sobra recordar la especial importancia que les da la Constitución Política a estos derechos denominados de segunda generación”: Exposición de motivos del proyecto de ley 40 de 1998 del Senado. Es importante aclarar que al final de esta cita se menciona el derecho al ambiente sano como un derecho constitucional de segunda generación, incurriendo en un error, toda vez que este derecho se incluye dentro de los de tercera generación, que no se dirigen a la protección de la persona individualmente considerada, por esto también se les conoce como «derechos de solidaridad», pues para su realización requieren de la actuación concertada y solidaria de todos los intervenientes en la sociedad; así lo ha expresado la Corte Constitucional en su Sentencia T-08 del 18 de mayo de 1992, M.P: Fabio Morón Díaz: los derechos colectivos o de tercera generación “[p]ersiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal y en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto”. En cambio, los derechos de segunda generación, conocidos también como los derechos sociales, económicos y culturales, son derechos que el Estado debe garantizar a cada uno de sus ciudadanos para brindar unas condiciones mínimas de vida digna, entre ellos se pueden mencionar el derecho a la salud, al trabajo, a la educación, etc.

ninguna manera explican cuál es la necesidad de modificación de los tipos penales que tutelan el medio ambiente, porque en todo el procedimiento de creación de la norma no se encuentran más razones que las siguientes:

De igual manera, y como se mencionó anteriormente, en el debate de la Comisión Primera de Cámara se llegó a algunos acuerdos sobre la inclusión del endurecimiento de penas para los delitos asociados al medio ambiente en este proyecto de ley. Además, se agregan algunos verbos rectores para darle a la Fiscalía las herramientas necesarias para adelantar los procesos contra quienes cometen crímenes contra el medio ambiente (Cámara de Representantes, 2010).

A pesar de la poca argumentación, la reforma modifica las normas penales ambientales, tanto en el supuesto de hecho, lo que supone una expansión de la prohibición, como en la consecuencia jurídica; esto dejó como resultado, de manera genérica, la modificación de las penas de prisión entre 48 y 144 meses, sin contar con los aumentos de pena que traen algunos de los artículos.

Tales reformas, que han ampliado la normativa penal para la protección del ambiente, deben contrastarse con el funcionamiento del sistema procesal penal para el juzgamiento de las conductas que atentan contra él, que muestra como, por razones de presupuesto y organización del sistema acusatorio vigente, se da prioridad a la investigación de otros delitos como homicidio, hurto, secuestro, porte de estupefacientes, sea porque se consideran más importantes socialmente, porque pueden representar más resultados para el aparato procesal o porque implican más facilidades investigativas, porque se ha dicho que la averiguación frente a las conductas que atentan contra el medio ambiente, requiere de mayor especialización técnica, razón por la cual se necesitará mayor capacitación y presupuesto para estos delitos. Así lo expresa Corcoy:

Atendiendo a la nula o quasi nula aplicación judicial, no pueden olvidarse dos factores esenciales al respecto. Primero, que para la aplicación judicial de un nuevo delito no es suficiente la creación de un nuevo precepto en el Código penal, sino que son necesarios medios que permitan una investigación correcta de los hechos, [...]. Segundo, que es necesario que los jueces conozcan, comprendan y sepan aplicar adecuadamente esos nuevos preceptos, respecto de los que se carece una jurisprudencia consolidada. Al respecto habría que plantearse si sería conveniente la creación de tribunales especializados [...] para conocer de determinadas materias complejas, como pueden ser las relativas al medio ambiente [...]. En definitiva, en la aplicación judicial o no de determinados delitos confluyen muchos aspectos y la inaplicación no deslegitima por sí misma esos delitos sino que debería obligar a analizar las causas de esa inaplicación, y sólo en el caso de que se advierta de la ineeficacia o imposibilidad absoluta de su aplicación se justificaría su desincriminación (2007, pp. 52 – 53).

Lo anterior se evidencia en las estadísticas oficiales que ofrece la Rama Judicial del Poder Público de Colombia (2010), donde se muestra de manera general cuál ha sido el rendimiento del Sistema Penal Acusatorio durante el primer semestre de 2010; cuando se realiza el recuento de los delitos investigados en este período a nivel nacional en el reporte se hace mención de los veinticinco delitos que más se presentan dentro del proceso penal y con mayor número de condenas, dónde no se encuentra ninguno de los delitos ambientales que acá se analizan. Algunos de ellos son: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, hurto, porte ilegal de armas, inasistencia alimentaria y homicidio. En todo caso es importante resaltar que la eficacia de la política criminal ambiental, no puede ser medida en número de condenas proferidas, pero con esto podría mostrarse una de las facetas de los efectos simbólicos de las normas penales en materia de medio ambiente y recursos naturales.

Adicionalmente, un porcentaje muy pequeño de los casos ambientales llega a ser investigado porque la policía judicial no realiza bien el procedimiento de recolección de pruebas y captura, razón por la cual no hay suficientes elementos para iniciar la investigación de estos delitos, pero quienes confían en la aplicación de estas normas, esperan que la situación mejore con la creación de la Unidad Nacional de Fiscalías para la persecución de delitos ambientales a partir de la Resolución No. 0-3438 de 2011 dictada por la Fiscal General de la Nación (Recuperado de: <http://fgn.fiscalia.gov.co/Fiscalia>).

Al respecto, Ramírez (2007) expresa que: “a pesar de las evidencias cotidianas que nos muestran los estragos que se producen contra los recursos naturales y el medio ambiente, la cantidad de procesos penales abiertos para perseguir a los ecocidas es reducida y el número de condenas ejecutoriadas es ínfimo” (p. 27); esto sin tener en cuenta que la mayor parte de los procesos que se llevan a cabo se tratan de afectaciones mínimas al bien jurídico medio ambiente y recursos naturales, como es el ejemplo de la pequeña minería realizada a través de procedimientos manuales y rudimentarios, a pesar de que Colombia sufre de graves atentados contra el medio ambiente, como el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables y daño en los recursos naturales a través de la explotación indiscriminada de madera en las zonas selváticas como el Amazonas, o el tráfico de fauna, sea ésta permitida o no<sup>6</sup>.

6 Sobre este tema, se puede consultar el artículo de la Revista Dinero.com, titulado “Crece el comercio ilegal de fauna”. Recuperado de: <http://www.dinero.com/edicion-impresa/especial-comercial/articulo/crece-comercio-ilegal-fauna/35927>.

Lo anterior implica que el espacio de aplicación de las normas penales en materia ambiental sea menos amplio y haya un alto grado de impunidad<sup>7</sup>. Pero más allá de estas problemáticas, se insiste, el problema es previo, no es de los operadores jurídicos, sino del legislador con su técnica para la tutela del medio ambiente y del poder político, en la medida en que, respecto de las políticas ambientales, se escoge la vía penal como la solución por excelencia de tutela de los recursos naturales y el medio ambiente.

## 2. Algunas características del Derecho penal empleadas en la tutela del ambiente: razones de su ilegitimidad

Quienes promueven y defienden la intervención penal para la tutela del medio ambiente y los recursos naturales, por la necesidad de enfrentar los riesgos a los que están expuestos en la actualidad, lo hacen en su mayoría aclarando que eso no debe implicar la flexibilización de las garantías jurídico penales que parece acompañar la modernización del Derecho Penal, pero ello lleva aparejado el uso de herramientas como los delitos de peligro abstracto y acumulativos, las normas penales en blanco y la administrativización del Derecho Penal, que por las razones que se exponen a continuación, suponen sin duda la minimización de estas garantías.

### 2.1 Delitos de peligro: ¿concreto o abstracto?

En el afán de proteger el medio ambiente, se han formulado las figuras de los delitos de peligro abstracto, a pesar de las dificultades que presentan a la luz de los principios político–criminales. Los delitos de peligro, en general, son aquellos en los que las conductas prohibidas entrañan un peligro para los bienes jurídicos protegidos y se diferencian de los delitos de lesión, porque éstos exigen que el bien jurídico penalmente protegido sea efectivamente lesionado, que se le cause un daño real. Pueden ser de peligro concreto, que incluyen los casos en los que se requiere demostrar la existencia del peligro efectivamente corrido, por tanto, si el resultado no se produce se dice que es solo por casualidad. Estos delitos requieren un juicio de imputación donde se verifique la producción de un «resultado de peligro», casi siempre para la vida o la salud humana, desde una perspectiva *ex post* (Corcoy Bidasolo, 1999, p. 148).

7 Aunque la impunidad no se considera el principal problema de la ineficacia de la política criminal ambiental, porque esta no puede ser medida según el número de condenas proferidas y porque se considera que el problema es de mucho más fondo, pero aquella sirve de apoyo para enfatizar el carácter simbólico de las normas que se dictan en la materia ambiental y para mostrar la crisis constante de la administración de justicia penal, por su incapacidad de investigación y sanción en los casos que corresponde. Al respecto, véase García (1993).

Los delitos de peligro también pueden ser de peligro abstracto o presunto, en cuyo caso ha de entenderse que son aquellos que tipifican conductas de naturaleza peligrosa pero que no exigen que se cree efectivamente un peligro para el bien jurídico o no requieren que se demuestre la puesta en peligro efectiva (Pabón, 2011, p. 452), en este sentido, no será necesario demostrar *ex post*, en el caso concreto, que el comportamiento tenía capacidad lesiva frente al bien jurídico protegido, por esto se dice que este grupo de delitos ha sido consagrado en el Código Penal en particular porque normalmente suponen la peligrosidad y por esto, basta la constatación de la acción típica (Hassemer & Muñoz, 1995, p. 76).

La forma adoptada para la protección ambiental es, en general, la del peligro abstracto, entre otras razones, por la necesidad de regular y criminalizar determinadas conductas desde una etapa previa a la intervención clásica del Derecho penal, que opera cuando se ha lesionado un bien jurídico, en especial por el deterioro en el que se encuentra el medio ambiente que ha implicado el aumento de riesgos por el desarrollo tecnológico e industrial que pone en peligro a las generaciones futuras. Más adelante se insistirá que este adelantamiento de las barreras de protección penal no produce resultados eficaces, a pesar de que se vea teóricamente posible, porque es más efectiva la intervención administrativa a través de sus sanciones, lo que indica que en estos supuestos el Derecho penal funciona más como una herramienta simbólica (Hassemer & Muñoz, 1995, p. 79) para reforzar las demás, que como una buena solución al problema ambiental.

Quienes avalan la protección del medio ambiente a través de la consagración de los delitos de peligro abstracto, exponen que su criminalización se da cuando hay una presunción de peligro, pero que no se pueden limitar a ser de mera desobediencia, sino que ha debido concretarse en el peligro para determinados objetos de protección, respecto de algunos componentes del medio ambiente, pero en estos casos no se exige, como ya se mencionó, una puesta en peligro verificable *ex post* (Schünemann, 1996).

Una de las principales críticas que ha recibido la consagración de este tipo de delitos, consiste en el quiebre que generan en los principios básicos del Derecho penal, como lo son el de legalidad (seguridad jurídica) y lesividad, así lo expresa Soto refiriéndose a la regulación española: “[l]as críticas más contundentes se dirigen contra la modalidad de delitos de peligro abstracto consistente en la incriminación de meras infracciones administrativas que, por sí solas, no implican necesariamente un peligro para el bien jurídico protegido” (2003, p. 177).

Los autores que avalan la protección de bienes jurídicos colectivos a través de la consagración de los delitos de peligro abstracto, insisten que ello no implica la aceptación del desmantelamiento de las garantías penales. En este sentido, Muñoz

manifiesta que “[l]o que en ningún caso pueden implicar estos delitos de peligro, tipificados con una u otra técnica, es una pérdida o disminución de las garantías características del Derecho penal del Estado de Derecho, es decir, las garantías tradicionales del Derecho penal clásico, o, si se prefiere, del viejo Derecho penal” (Hassemer & Muñoz, 1995, p. 80).

## 2.2 Delitos acumulativos

En este contexto, y no siendo suficiente con la consagración del delito de peligro abstracto, la situación se ve más problemática en la medida que se ha dado importancia a la figura acumulativa, que supone que el bien jurídico medio ambiente y recursos naturales se proteja de acciones individuales, consideradas inocuas (esas conductas, incluso evaluadas de modo *ex ante*, no se consideran peligrosas) y que no producen la puesta en peligro de aquel, pero ante la repetición de estos comportamientos, cada uno se percibe peligroso. En esta figura no se espera al momento de lesión o puesta en peligro abstracto porque esto podría suponer, si todas las personas lo hicieran, la destrucción total del bien jurídico, razón por la cual ha tenido tanto eco en la tipificación de las conductas ambientales.

Por tanto, la forma de daño acumulativo implica la criminalización de acciones que individualmente consideradas no generan daño, pero se aduce que si estas conductas se repitieran frecuentemente y fueran llevadas a cabo por la generalidad de las personas si se lesionaría el bien jurídico, así que se incluyen para garantizar su protección (Kindhäuser, 1998)<sup>8</sup>.

8 Este autor explica sobre los delitos acumulativos respecto del medio ambiente lo siguiente: “Los conflictos que se producen entre determinadas personas, tienen generalmente por objeto daños concretos. En términos más precisos el perjuicio puede llegar a ser determinado con relativa precisión, tanto respecto a la causa como con respecto al efecto. Cuando una persona lanza una piedra contra un cristal esa persona ha iniciado un determinado curso causal, que, a su vez, ha causado un determinado perjuicio, la rotura del cristal. En otras palabras, resulta claro el carácter dañino del acaecer causal. En el ámbito del medio ambiente todo es distinto. Aquí el comportamiento de una determinada persona puede no ser en absoluto peligroso, considerado de forma aislada. Por ejemplo: el vertido de las aguas residuales de una casa en un río. Si todos los habitantes de un pueblo o, más aún, si todos los habitantes de una gran ciudad canalizan sus aguas hacia ese mismo río, no tardaría en producirse una ruina ecológica. En la protección del medio ambiente debe tenerse en cuenta que conductas completamente inofensivas devienen altamente peligrosas como resultado de la acumulación” (Kindhäuser, 1998, p. 503). Criticamente Zaffaroni (2006, p. 376), manifiesta que: “[n]o hay ninguna conducta, por inofensiva que sea, que universalizada no cause un caos: si todos pasásemos el día practicando gimnasia, se paralizaría la producción, de donde no puede deducirse que la práctica de gimnasia constituya un peligro para la economía”.

De la misma manera, manifiesta Alcacer (2002)<sup>9</sup> que esta modalidad no necesita siquiera de un peligro abstracto y actual de intereses individuales, sino que basta con poder concluir que si otras personas realizan esas mismas conductas, la suma de éstas implica un poder destructivo al medio ambiente; así, a pesar de que la conducta individualmente considerada sea insignificante, merece reproche penal. Lo anterior conlleva la necesaria modificación de las estructuras de imputación actuales que parten de la libertad individual, así lo expresa este autor, partiendo de las posturas de la Escuela de Frankfurt:

La pretensión de regular con el Derecho penal procesos sistémicos y macrosociales, con la consiguiente modificación expansiva de la responsabilidad, le haría perder sus perfiles liberales, **cayendo en una exclusiva orientación preventiva exenta de límites garantísticos** y en el abandono de su cometido básico de la protección de esferas personales de libertad. Además, esa empresa estaría **condenada a la ineficacia, degenerando en funciones puramente simbólicas de legitimación del poder público o de fomento de actitudes morales hacia determinados temas de actualidad como el medio ambiente** (Alcacer, 2002, p. 163) (negrilla fuera de texto).

Lo anterior muestra como lo que se pretende solucionar por vía de los delitos acumulativos, que se han establecido para la protección del medio ambiente, es un problema sistémico, pero se busca reparar a través de la imputación de responsabilidad a individuos concretos. Parece entonces, que esta consagración no es la solución a los inconvenientes de funcionamiento del sistema social mismo, pues la amenaza de pena o su aplicación solo a ciertos individuos no ha mostrado tener la capacidad global de solucionarlos.

Sumado a lo anterior, las figuras acumulativas se conforman con conductas insignificantes o de bagatela, en las que no hay una real afectación o lesión de bienes jurídicos, lo que implica una contradicción frente a las exigencias de configuración

9 Este autor insiste en que “el presupuesto de imputación basado en el daño cumulativo solo puede justificarse desde el presupuesto axiológico de la necesidad y merecimiento de protección de las generaciones futuras, como cometido del Derecho penal, desde el cual el medio ambiente se erige en instancia autónoma de protección, no precisando la lesividad penalmente relevante, entonces, de un cierto peligro para intereses personales. [...] Frente a esta imagen, el modelo de un ‘derecho penal asegurador del futuro’ habría de ser así: En primer lugar, una regulación y protección de entidades supraindividuales, asegurando de tal forma, no tanto bienes personales, como sí estructuras sistémicas o institucionales colectivas funcionales a la estabilidad social. En segundo lugar, una expansión de las estructuras de imputación [...], con, al menos las siguientes vertientes: responsabilidad cuasiobjetiva, centrada en una previsibilidad potencial o directamente objetiva, responsabilidad colectiva, de grupos sociales u organizaciones empresariales, o vicarial, en un reparto de la imputación en función de lo realizado por terceras personas, acorde a los fenómenos de delegación de control de riesgos y de la imputación individual en virtud de una probabilidad de acumulación de acciones similares por terceros. Y, en tercer lugar, una lesividad basada en riesgos genéricos o difusos, delimitados en virtud de estándares formales, o en producciones de efectos, vinculados solo en virtud de una causalidad estadística” (Alcacer, 2002, pp. 161 - 163).

del injusto penal, por la falta de desvalor de resultado e incluso ausencia de desvalor de acción, en la medida que no se percibe una acción peligrosa para los intereses a proteger por el Derecho penal y por tanto, la conducta no tiene capacidad para la producción de un resultado.

Faltando entonces la lesión o efectiva puesta en peligro del bien jurídico, debe argumentarse la ilegitimidad de la consagración en modalidad acumulativa, porque ni siquiera se puede sostener la creación de un peligro en abstracto para el bien jurídico, ni el nexo de lesividad penalmente relevante de cada una de las contribuciones mínimas con el medio ambiente y los recursos naturales como un sistema. Lo anterior implica, según Alcacer, que el único criterio de lesividad posible en estos casos, viene dado por los estándares de contaminación que fija el Derecho administrativo de manera arbitraria y formal, lo que implica la «administrativización» del Derecho penal, en donde lo importante es la “gestión y organización de contextos sociales de riesgo” (2002, p. 168)<sup>10</sup>.

La regulación e implementación de los delitos acumulativos parece obedecer a la necesidad de protección de ciertos «bienes» que, bajo la construcción tradicional del concepto de delito, no podrían incluirse como objeto de intervención penal, por lo que aquellos no suponen la efectiva lesión, la puesta en peligro concreto ni en abstracto de un bien jurídico o la realización de actividades riesgosas no permitidas. En este sentido Donini afirma que:

Es evidente que se temen daños masivos ‘a gran escala’ como efecto de conductas repetidas cuyo resultado se produce por acumulación. Y como en estos casos no se puede esperar a que exista un peligro concreto para intervenir, porque sería ya muy avanzado, y como tampoco se dispone de un aparato administrativo adecuado, se recurre a la sanción penal como *prima et unica ratio*. Llevada al extremo, esta actitud debería implicar que el modelo de función preventiva del derecho penal se constituya partiendo del *principio de precaución* (2003, pp. 97 - 98)<sup>11</sup>.

10 Este autor concluye que el Derecho penal no está legitimado a proteger directamente las generaciones futuras, sino que ellas se protegerán de manera mediata a través de la protección de las presentes, es decir, a través del respeto de las condiciones de libertad de los ciudadanos, razón por la cual, el delito acumulativo no satisface las exigencias de intervención basados en la protección de bienes jurídicos colectivos siempre teniendo en cuenta el referente individual (Alcacer, 2002, p. 187).

11 Más adelante este mismo autor expresa: “En este sentido, el modelo punitivo penal que ofrece el principio de precaución introduce una auténtica revolución epistemológica con respecto al principio de subsidiariedad penal entendido correctamente, ya que ofrece legitimación a un espacio de tutela penal avanzada, prescindiendo completamente del filtro que representan los sistemas de control social de carácter extrapenal. [...] En lugar de ilícitos administrativos, se introducen incriminaciones anticipadas que son sólo delitos. [...] De estos comportamientos es posible que se derive un resultado dañoso o concretamente peligroso, sin embargo se califican como hechos de exclusiva relevancia penal aunque en concreto no se haya verificado ningún peligro, y aunque no exista una prognosis científicamente segura sobre la probabilidad de que se verifique un daño

## 2.3 Administrativización del Derecho penal y normas penales en blanco

Como si no fuera suficiente con la complejidad del bien jurídico que se estudia, confluye también el fenómeno de administrativización del Derecho penal o accesoriedad administrativa, entendido como la intromisión del *ius puniendi* en asuntos que tradicionalmente le han correspondido al Derecho administrativo, lo que genera una doble consecuencia, que tanto el Derecho penal como el administrativo terminan sancionando las mismas conductas, o que se establezca un castigo en el Derecho penal, cuando en el Derecho administrativo no se consagre sanción alguna<sup>12</sup>, perdiéndose su carácter de *ultima ratio*. No obstante, respecto a que el contenido de los tipos penales sea un injusto administrativo, expone Donini que “(...) este fenómeno, como modelo, es completamente tradicional y ha sido ya utilizado. [...] Mucho más significativo que el fenómeno de la administrativización del derecho penal me parece el de la incriminación anticipada de hechos que jurídicamente pasan a ser, por primera vez, ilícitos únicamente en el ámbito penal” (2003, pp. 96 - 97).

La administrativización del Derecho penal se realiza, entre otras técnicas, a través de la norma penal en blanco, que se define como aquella norma en la que parte o todo el supuesto de hecho penal, donde se describe la conducta prohibida, se debe completar o dotar de contenido en una norma de carácter extrapenal (Velásquez, 2009). Aquí ese puede encontrar la delegación por parte del legislador de su función de valoración frente a lo que se quiere proteger, realizando una labor de «reenvío» general y sin distinción a normas extrapenales, en especial a normas de menor jerarquía, como actos administrativos de autorización. Esto se evidenciará cuando se aborde el estudio de los tipos penales colombianos que regulan el tema ambiental, en la tercera parte de este trabajo.

El término «administrativización» indica que los tipos penales son cada vez más parecidos a la forma en que interviene la administración pública, lo que supone alejarse de las exigencias propias de la ley penal: que sea abstracta, general y clara; por tanto, las normas penales en blanco se convierten en la herramienta para que

---

como consecuencia de la conducta realizada. El que se reproduzcan resultados realmente nocivos o graves se considera lógico e incluso sólo posible como resultado de la acumulación de conductas antinormativas. El ‘modelo estructural’ de estas incriminaciones ha estado siempre representado por la violación de reglas cautelares y por la inobservancia de prescripciones administrativas (órdenes, medidas, reglamentos, autorizaciones, etc.)” (Donini, 2003, pp. 99-100). En este sentido, véase también a Escobar (2011, p. 21).

12 Al respecto, se consideran apropiadas las consideraciones de Müller & Tuckfeld (1999, p. 515): “a una acción permitida por el Derecho administrativo no se le puede vincular consecuencia penal alguna [...] [además este problema] “se acentúa con la problemática de la accesoriedad del *acto* administrativo. Con esta última se pone en manos de los legisladores de los *länder*, de los municipios, de los técnicos de la administración y de la jurisdicción administrativa la posibilidad de disponer sobre el ámbito de aplicación del núcleo del Derecho penal”.

la administración solucione casos particulares y riesgos excepcionales, es decir, en un mecanismo de respuesta a «emergencias» concretas (Baratta, 1991, p. 44).

Es importante resaltar que el Derecho administrativo permite la explotación de los recursos naturales y unos determinados niveles de deterioro ambiental en la medida que esta sea solicitada y autorizada, por tanto el Derecho penal estaría prohibiendo conductas que en alguna medida la administración permite e incluso fomenta. Pero es precisamente en el ordenamiento administrativo donde se establecen los límites entre lo que se puede y no se puede hacer para la explotación del medio ambiente y los recursos naturales; consagraciones que se han visto reflejadas en el ordenamiento penal y es por esto que se considera la accesoria administrativa de las sanciones penales, en la medida que devienen de este ordenamiento.

Tal manera de establecer las prohibiciones ha sido bastante discutida, entre otras razones, porque no es posible establecer, en determinados casos, si lo que se protege es el medio ambiente y los recursos naturales o la potestad administrativa en la regulación de ellos. También se ha dicho que esto es inconveniente ya que si el tema se encuentra regulado por vía administrativa (incluso a través de su aparato sancionador) sería innecesaria la consagración penal, además de violatoria del carácter subsidiario del Derecho penal; esto lleva a la eficacia simbólica de la intervención penal, pues parece que lo que se busca, entre otras cosas, es generar otro tipo de reacción en la sociedad, logrando conciencia y educación respecto del ambiente con ayuda de la herramienta penal.

La administrativización del Derecho penal ambiental es defendida por De la Mata Barranco, quien deja claro que: “[l]a dependencia técnica del ordenamiento administrativo es irrenunciable, pero no es admisible una penalización de todo el Derecho administrativo [...]. Lo que sí ha de observarse es hasta dónde pretende llegar la ley penal, estableciéndose determinados criterios de selección para decidir qué comportamientos opuestos al Derecho administrativo merecen la *ultima ratio* de la pena” (2000, p. 26).

Asimismo, este autor exige claridad de la normativa administrativa, pues de ello depende que el Derecho penal ambiental también lo sea, ya que se hace el reenvío a la primera por parte de la ley penal en blanco, que ve como necesaria ya que “en ocasiones el Derecho penal no puede defender directamente determinados bienes jurídicos, sino que ha de hacerlo a través de normas jurídicas no penales, por lo que adquiere un carácter auxiliar y secundario –garantizador– que debe asumir pues, de lo contrario, se convertiría, como se señalaba, en meramente simbólico y, lo que es peor, en jurídicamente inseguro” (De la Mata Barranco, 2000, p. 32)<sup>13</sup>.

13 También defiende la consagración de las normas penales en blanco en materia ambiental Caldas Vera (2011, p. 73).

A pesar de que lo anterior puede tener cierta validez, no se puede olvidar que el Derecho penal tiene como uno de sus rasgos característicos ser *ultima ratio* y ello implica que antes deberían actuar otras instancias de control e intervención social que permitan la prevención del deterioro ambiental, tales como la educación y el replanteamiento de los modelos de consumo para la disminución de la explotación de los recursos naturales renovables, e incluso mecanismos de reacción diferentes como el Derecho administrativo sancionador, que podría ser más eficaz que el Derecho penal, siempre que se dispongan las condiciones para que ello sea así. Todo lo anterior porque, como se verá en los párrafos siguientes, de poco sirve para la efectiva protección penal ambiental si no hay otras instancias actuando para lograrla, y un poco más allá, si no existe un real interés en garantizar dicha protección.

Finalmente, no puede dejarse sin consideración que la intervención penal, respecto del medio ambiente en particular, muestra la «huida» hacia el Derecho penal frente a la ineptitud del aparato estatal para solucionar los problemas y reclamos sociales de seguridad y protección, deformando la esencia del Derecho penal por esa inadecuada e insuficiente política estatal, afectando las bases fundamentales sobre las que este se ha construido: carácter de *ultima ratio*, principio de legalidad, de lesividad, entre muchos otros.

En definitiva, se debe concluir que el Derecho penal no tendría nada que hacer si los demás mecanismos de control social y otros ordenamientos cumplieran adecuadamente su papel, sobre todo después de analizar en el primer capítulo la gran cantidad de políticas nacionales e internacionales que se han establecido para garantizar la protección ambiental. Así, utilizando las palabras de Hassemer y Muñoz Conde: “aunque no cabe duda de que también aquí el derecho penal tiene algo que decir, no es precisamente la rama del Derecho que más tiene que decir” (1995, p. 199).

### **3. Conclusiones. El Derecho penal genera ineficacia en las políticas públicas ambientales**

No siendo suficiente con el uso de herramientas que vulneran principios político criminales para la aplicación de unos tipos penales que en situaciones cotidianas y reales terminan siendo ineficaces y cumpliendo una función simbólica, tendrá que decirse que no es claro el efecto de la pena (tanto en abstracto como en concreto) para evitar la repetición y reincidencia de estas conductas, en especial frente a las conductas que atentan contra el ambiente, toda vez que ni siquiera alcanzan a considerarse desviadas, pues hacen parte del normal desarrollo social y económico de los hombres.

Por otro lado y muy relacionado con los efectos simbólicos, no puede pretenderse que a través del Derecho penal con la herramienta de la pena, se genera conciencia y respeto por el medio ambiente, que serían los postulados de algún sector de la «prevención general positiva»<sup>14</sup>, ya que en efecto a las personas se les está investigando y condenando por estos delitos, a pesar de todos los problemas que aquí se expusieron, y no puede aprenderse a costa de la libertad de otros, es decir, no puede instrumentalizarse a la persona sobre la que recae la sanción para que el resto de los ciudadanos se concienticen o se sientan seguros porque existen normas penales que garantizan la protección ambiental o que como mínimo muestran que, al ser aplicadas, aún están vigentes para continuar con esa garantía.

Además, no puede aceptarse, como si fuera propio de la intervención penal, y siempre lo hubiera sido, ejercer funciones simbólicas que implican actuar como mecanismo de aprendizaje de las normas de protección ambiental o de ayuda para que los ciudadanos introyecten la importancia del ambiente para la existencia de la humanidad, ni para proteger la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento adecuado del sistema social y jurídico, porque esto implica, como ya se analizó, romper con todas las estructuras tradicionales del *ius puniendi*, que contribuyen a que éste sea menos violento y autoritario, criminalizando conductas que no alcanzan a ser peligrosas.

A todo lo anterior se le suma la ineeficacia en la investigación frente a la presunta realización de delitos ambientales, que aumenta el ya ineeficaz funcionamiento de las normas penales ambientales, por lo menos respecto de las funciones que la misma norma informa cumplir y contribuye a la función meramente simbólica del Derecho penal en esta materia. Este problema se agudiza con el aumento y reforma de normas penales que suponen la expansión de la intervención penal en materia ambiental, el aumento de pena para las conductas que en ellas se prohíben y las reformas procesales que reducen garantías y beneficios para el investigado, que tienen como finalidad simbólica única, o por lo menos sí principal, mostrar intenciones de atacar el problema.

Asimismo, la creación de la normativa ambiental, no solo en materia penal, se ha visto influenciada por las organizaciones y empresas poderosas, en especial grupos multinacionales con capacidad de incidir sobre las decisiones finales que se tomen en esta materia, a los niveles nacional e internacional; siendo ellos, paradójicamente los verdaderos destinatarios de las normas ambientales, pues sus actos son los que en mayor medida aportan al deterioro del medio ambiente.

14 Véase Ferrajoli (1995).

Por tanto, si el Derecho penal lo único que está haciendo en materia ambiental es obstaculizar la correcta aplicación de otros mecanismos, por demás idóneos, la propuesta debe apuntar hacia la despenalización o abolición de las conductas que atentan contra el medio ambiente.

El estado de cosas en que se encuentra la protección ambiental (no solo por vía penal) denota la necesaria asunción de una postura crítica al respecto, en especial en Colombia, porque no se puede dar por sentada ni legitimada la intervención penal, por la sola importancia que reviste el medio ambiente ni por su estado de actual deterioro, más aún cuando la intervención penal poco está haciendo por la conservación del ambiente. El problema, tal y como lo plantea Zaffaroni (1993), consiste en presumir esa legitimidad y por eso él la llama legitimidad «utópica», porque en la mayoría de los casos es imposible su realización social, es decir, que el Derecho penal cumpla sus funciones manifiestas o porque cumple un papel completamente diferente del que le es otorgado al momento de su creación y programación.

No pueden, entonces, sacrificarse las garantías que limitan el *ius puniendi*, con la excusa de que es necesario enfrentar nuevos problemas que no pueden ser asumidos por el Derecho penal tradicional, cuando a pesar de intentarlo no ha podido cumplir su papel de protección ambiental.

La solución de fondo, de la mano de la despenalización de estas conductas, ha de consistir en el cambio radical del comportamiento de todas las personas, de todas las sociedades, de un sistema económico que realmente sea equilibrado y justo, ya que el actual contribuye al empobrecimiento de los pueblos y al deterioro ambiental, porque acudir al aparato punitivo estatal de la manera irracional en que se realiza, es impedir que se genere conciencia del cambio que se requiere y además es obstaculizar la participación de otros mecanismos menos lesivos y realmente efectivos, siempre y cuando exista la voluntad social y política, que cumplan un papel adecuado a la hora de la protección ambiental.

En el camino hacia ese adecuado cambio que requiere nuestra sociedad, se requiere la correcta aplicación de toda la normativa, nacional e internacional, mencionada en el primer apartado de este texto y una verdadera relación equilibrada entre las necesidades humanas, entre ellas las de progreso y desarrollo, y la protección del ambiente, lo que implica un cambio en el modelo de producción, en especial el capitalista, donde se mide la riqueza mediante la acumulación de bienes, que han surgido de la insostenible explotación de los recursos naturales. Por ello son necesarias propuestas que inviten a la real protección ambiental y no a la protección:

[...] de un orden económico que perpetúa las brechas de desigualdad social, las cuales obedecen a fenómenos más complejos que la presión política nacional, y que se evidencian a partir de una regulación legal que atrae la inversión extranjera y, específicamente, el uso del Derecho Penal como herramienta para conseguir dichas finalidades del mercado (Rojas, 2013, p. 152).

En Colombia, el mismo Ramírez (2007) en este punto con razón, ha expresado que el Estado, por ser el primer encargado de planificar la economía nacional, debe contribuir e incentivar la creación de sectores industriales en vanguardia en productos y tecnologías limpias, debe ocuparse también de mejorar el intercambio de información para reducir los ataques al medio ambiente, ahorrar en materias primas, estimular el reciclaje de residuos y fomentar la investigación para el uso de productos y recursos energéticos menos.

No es seguro que estas sean las soluciones más adecuadas, pues siguen ajustadas dentro de ese modelo de producción que se considera el depredador del ambiente, pero pueden pensarse, al menos, posiciones intermedias de camino a otras más radicales y más efectivas, donde las personas no requieran de tantos bienes para vivir bien.

Se requiere además, que se realicen programas educativos ambientales para ser aplicados desde la en la escuela primaria, donde se enseñen los problemas respecto del medio ambiente y el modelo económico y las alternativas frente a este último que ha contribuido al deterioro ambiental; porque si lo que se requiere es crear conciencia y educar respecto del valor del ambiente, el espacio adecuado son los recintos escolares y no las cárceles; no es el Derecho penal el encargado de crear conciencia, en especial cuando su aplicación genera sufrimiento físico y psicológico, tanto para quien es investigado o condenado por un delito ambiental, como para su círculo familiar y social.

Además, ya se ha dicho que el Derecho penal es *ultima ratio* y, por tanto, ha de intervenir cuando los demás mecanismos se han puesto en marcha y han fracasado, y cuando se ha afectado el bien jurídico en mención. Así, si se continúa expandiendo la intervención penal en materia ambiental, a través de la creación de nuevos tipos penales, la modificación de los ya existentes o con el endurecimiento de las penas, lo único que se va a lograr es que el problema ambiental se haga más complejo y el Derecho penal sea más ineficaz.

No debe instaurarse la protección penal del ambiente en Colombia como si fuera el mejor recurso, porque existen dificultades en la aplicación de la normativa administrativa en materia ambiental ya que estas están condicionadas por el conflicto colombiano, que hace que se tornen ineficaces, razón por la cual, si se instaura la protección penal ambiental por excelencia, antes que las demás, se estarían

vulnerando todas las reglas de intervención del *ius puniendi* en vano y causando un daño mayor.

La inconveniencia de la intervención penal en asuntos ambientales, que conllevaría a la necesidad de su abolición, es recalcada por tres aspectos básicos: (1) por ser ineficaz en la labor de efectiva protección del medio ambiente y los recursos naturales, (2) por cumplir únicamente funciones simbólicas, lo que le supone desempeñar un papel ilegítimo y (3) por afectar varias de las garantías más importantes que son necesarias para que el *ius puniendi* esté justificado, lo que es inadmisible desde el punto de vista del Estado Social y Democrático de Derecho.

## Referencias

- Alcacer Guirao, R. (2002). La protección del futuro y los daños cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (4). Recuperado de [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-08.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-08.html)
- Baratta, A. (1991). Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica. En *Pena y Estado* (1). Santiago de Chile, Chile: Conosur.
- Caldas Vera, J. (2011). Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 2<sup>a</sup> ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Cámara de Representantes de la República. (2010). *Exposición de motivos al Proyecto de Ley 160, por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 491. (13 de enero de 1999). Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N°. 43.477.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 599 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal". Diario Oficial N°. 44.097.
- Colombia; Ministerio de Justicia. Decreto Ley 100. (23 de enero de 1980). Por el cual se expide el nuevo Código Penal". *Diario Oficial* No. 35.461.
- Colombia, Ministerio de Justicia. Decreto Ley No 100. (23 de enero de 1980). Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Diario Oficial N°. 35.461.
- Corcoy, M. (1999). *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Corcoy, M. (2007). "Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos", en *Política criminal y reforma penal*, dirs. S. Mir Puig y M. Corcoy Bidasolo. Madrid, España: Edisofer.

- Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-008 (1992).
- De La Mata, N. J. (2000) Derecho Comunitario y Derecho Estatal en la Tutela Penal del Ambiente. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología*, RECP 02-02. Recuperado de <http://criminet.ugr.es>.
- Donini, M. (2003). ¿Una nueva edad media penal? Lo viejo y lo nuevo en la expansión del derecho penal económico, *Nuevo Foro Penal*, (65), trad. C. Méndez Rodríguez, Medellín, Colombia: Universidad Eafit.
- Escobar, S. (2010). El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España, *Nuevo Foro Penal* (75), pp. 15-40.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Trotta.
- García, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá, Colombia: Uniandes.
- Hassemer, W., Muñoz Conde, F. (1995). *La Responsabilidad Penal por el producto en Derecho Penal*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Kindhäuser, U. (1998). Elementos fundamentales del Derecho penal medioambiental. (J. M. Vallejo Montero, Trad). *Revista de Ciencias Penales*, 1 (2).
- Müller, J. C. y Tuckfeld, M. (1999). “Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, dir. C. M. Romeo Casabona, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española). Granada: Comares.
- Pabón, P. A. (2011). *Manual de Derecho penal. Tomo I parte general*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Rama Judicial del Poder Público (2010): *Sistema penal acusatorio, ley 906 de 2004. Informe de Gestión Fases I, II, III y IV, ene. 2005 – jun. 2010*. Recuperado de [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)
- Ramírez Bastidas, Y. (2007). *El delito ecológico*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Rojas, L. (2013). ¿Qué se protege realmente con la criminalización de la minería en Colombia? *Derecho penal contemporáneo* (43). 149 – 204.
- Schünemann, B. (1996). *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Soto Navarro, S. (2003). *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos en la sociedad moderna*. Granada: Comares.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal. Parte general*. 4<sup>a</sup>. ed. Bogotá: Comlibros.
- Zaffaroni, E. R. (1993). *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, 2<sup>a</sup> ed. Bogotá: Temis.
- Zaffaroni, E. R; Alagia, A. & Slokar A. (2006). *Manual de derecho penal, parte general*, 2<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Ediar.