



LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL

MAURICIO MÁRQUEZ BUITRAGO*
UNIVERSIDAD DE CALDAS

Recibido el 5 de marzo y aprobado el 16 de abril del 2007.

RESUMEN

La notable importancia que ha cobrado la cuestión ambiental en las cuatro últimas décadas, hace fundamental que dicha problemática sea abordada desde la perspectiva del derecho, como quiera que éste representa la máxima construcción de la humanidad para la consecución del orden social. Por tanto el derecho, y en particular el derecho penal, entendido como el más clásico de los instrumentos de control social, constituye una herramienta que hace posible la regulación de las actividades humanas que ponen en riesgo el equilibrio ambiental.

La primera parte del trabajo muestra el recorrido histórico del reconocimiento al medio ambiente sano y su correlación con los derechos fundamentales. Posteriormente, partiendo de la demostrada relación entre la sociedad y su entorno físico con la generación de los problemas ambientales, se muestra la relevancia de la discusión en el plano constitucional. Finalmente, se aborda la cuestión desde la perspectiva del derecho penal, intentando mostrar su limitada capacidad para brindar protección efectiva al medio ambiente, desde la problemática de la configuración de los tipos penales.

PALABRAS CLAVE

Medio ambiente, protección, derechos humanos, derecho penal ambiental, bienes jurídicos.

ENVIRONMENTAL PROTECTION AND THE LIMITS OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The remarkable importance that the environmental matter has received in the last four decades, makes this problematic a fundamental topic to be tackled from the

* Estudiante VI semestre de Derecho de la Universidad de Caldas. E-mail: mauricio.marquez@ucaldas.edu.co

law's perspective, since it represents the maxim construction of humanity for the attainment of social order. Therefore the law, and specially criminal law, understood as the most classic instrument of social control, represents a tool that makes possible the regulation of human activities that risk environmental balance.

The first part of the work shows the historical recount of the recognition of a healthy environment and its correlation with the fundamental rights. Later, starting off from the demonstrated relation of society and its physical surroundings with the generation of environmental problems, the relevance of the discussion in the constitutional field is showed. Finally, the problem is approached from the criminal law's perspective, trying to show its limited capacity to offer an effective protection to the environment, from the problematic of the configuration of the criminal types.

KEY WORDS

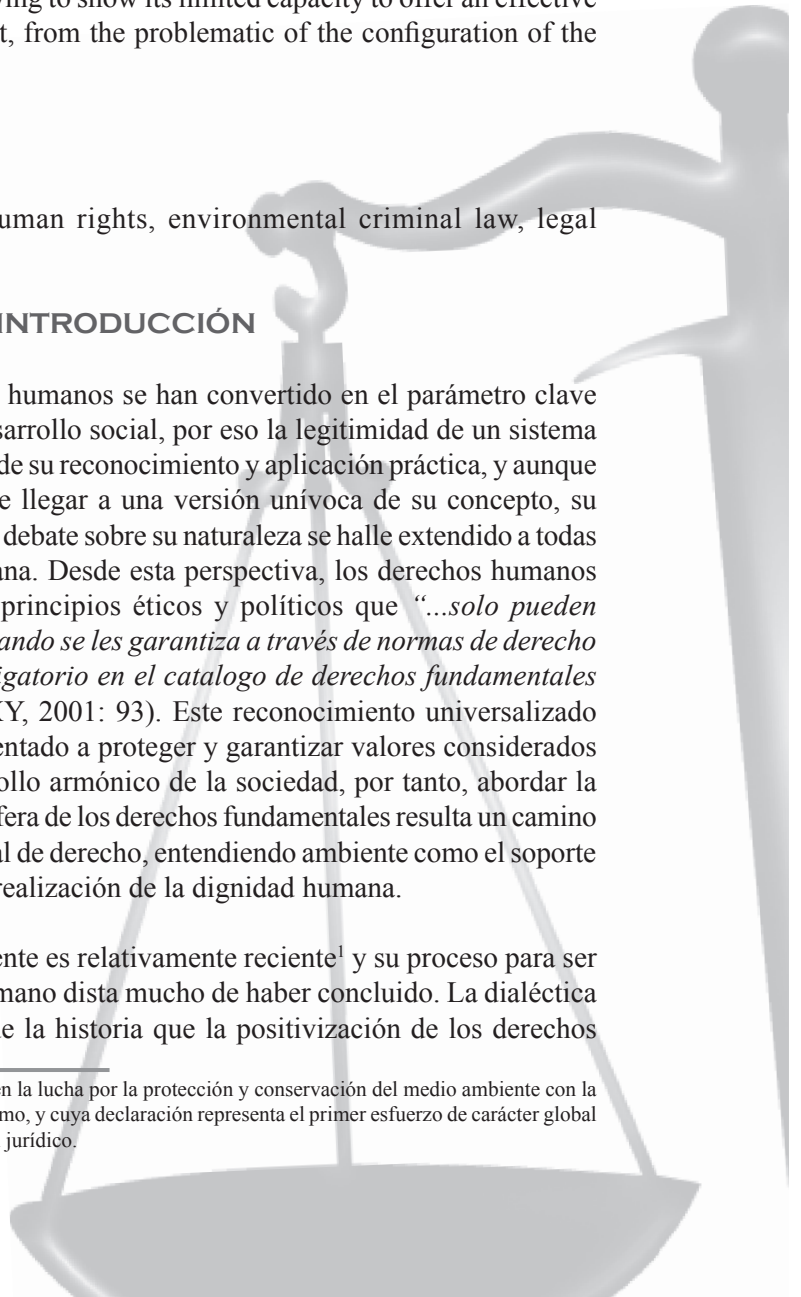
Environment, protection, human rights, environmental criminal law, legal goods.

INTRODUCCIÓN

Indudablemente los derechos humanos se han convertido en el parámetro clave de la medición de nuestro desarrollo social, por eso la legitimidad de un sistema jurídico se valora en términos de su reconocimiento y aplicación práctica, y aunque nos hallemos todavía lejos de llegar a una versión unívoca de su concepto, su inmenso valor ha hecho que el debate sobre su naturaleza se halle extendido a todas las esferas de la acción humana. Desde esta perspectiva, los derechos humanos constituyen un conjunto de principios éticos y políticos que *"...solo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo... como derecho obligatorio en el catalogo de derechos fundamentales de una constitución"* (ALEXY, 2001: 93). Este reconocimiento universalizado de su bondad teórica está orientado a proteger y garantizar valores considerados fundamentales para el desarrollo armónico de la sociedad, por tanto, abordar la cuestión ambiental desde la esfera de los derechos fundamentales resulta un camino válido a la luz del Estado social de derecho, entendiendo ambiente como el soporte natural para hacer posible la realización de la dignidad humana.

La preocupación por el ambiente es relativamente reciente¹ y su proceso para ser reconocido como derecho humano dista mucho de haber concluido. La dialéctica nos ha mostrado a lo largo de la historia que la positivización de los derechos

¹ Se considera 1972 como el año clave en la lucha por la protección y conservación del medio ambiente con la celebración de la Conferencia de Estocolmo, y cuya declaración representa el primer esfuerzo de carácter global por tutelar el medio ambiente como bien jurídico.



representa la más acertada de las soluciones a los conflictos en sociedad; sin embargo, la sensibilidad de la cuestión ambiental en el plano económico y político dificulta enormemente la construcción de una definición que consiga contrastar los intereses de la sociedad con las exigencias del mercado. “No obstante, es preciso señalar que tales obstáculos no difieren de los que podríamos encontrar en la búsqueda de una definición adecuada a la mayoría de los restantes derechos humanos” (RUIZ, 1990: 30).

La doctrina especializada más relevante ha señalado desde hace ya algún tiempo que se trata de un verdadero derecho humano, y ha propuesto su reconocimiento formal o positivización en todos los ámbitos del derecho. Sin embargo, entre los juristas clásicos no parece mayoritaria la opinión de que nos hallamos ante un verdadero derecho humano. Incluso, validar la naturaleza del ambiente como derecho humano plantea serias diferencias en la delimitación del concepto entre sus defensores, lo que hace presumir que la reflexión teórica para conseguir su reconocimiento formal tiene un largo camino por recorrer. “En la doctrina, la principal reflexión que ha suscitado el concepto jurídico de ambiente ha sido si debe entenderse en un sentido estricto o si por el contrario ha de concebirse en un sentido amplio. Fundamentalmente, la primera de estas dos posturas aboga por la reducción ambiental al campo meramente físico, en tanto que la segunda defiende la inclusión del elemento cultural como parte integrante del concepto” (FRAGA, 1995: 56).

La reflexión sobre el derecho al ambiente como derecho humano es profundamente compleja, dado que nos enfrentamos simultáneamente a dos conceptos que distan mucho de tener definiciones precisas: derechos humanos y medio ambiente². Sin ser un documento referido explícitamente al medio ambiente, es conveniente recordar que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos encontramos el principio fundamental para su protección cuando se dice que “*Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...*” (ONU, 1948: artículo 25). Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hace referencia a “*la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona*” (ONU, 1966: artículo 11) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano³ estableció el punto de partida para el reconocimiento jurídico de esta necesidad al afirmar que “*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar*” (ONU, 1972: Principio N°1), estableciendo como contrapartida “*el deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente*

² Entendido ambiente como el soporte natural de la acción humana.

³ El resultado más destacado de la Conferencia de Estocolmo fue la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), con competencia en materia ecológica.

para las generaciones presentes y futuras”. Más recientemente, la declaración de la Cumbre de Río⁴ o Carta de la Tierra materializó la evolución del pensamiento ambientalista moderno al señalar que “*Todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza*” (ONU, 1992: Preámbulo).

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL PROBLEMA AMBIENTAL

La tensión hombre-naturaleza ha sido una constante en las diversas etapas de la evolución cultural de la humanidad. Desde el nacimiento mismo de la vida en sociedad, el hombre ha sentido la necesidad de entender los fenómenos asociados a la naturaleza, entendiendo este conocimiento como la herramienta primaria para el aseguramiento de su bienestar. Sin embargo, la acumulación del impacto de la actividad humana sobre el equilibrio ambiental hace evidente que la preocupación por esta cuestión constituye un rasgo característico de nuestra época; fenómenos como el calentamiento global, la desertificación de las zonas de reserva forestal, la disminución de las fuentes de agua dulce, la extinción progresiva de especies animales y vegetales, la sobreexplotación de los combustibles fósiles y sus emisiones, entre muchos otros, ya son problemas cotidianos.

En la actualidad no existe un concepto único de ambiente⁵ y partiendo de la demostrada interacción entre la sociedad y su entorno, es apenas explicable que se haya intentado clasificar las relaciones sociales en función de deseables o indeseables modificaciones ambientales. Ya no existe un ambiente natural independiente de la presencia del hombre, la naturaleza soporta constantemente el impacto de su acción transformadora, acción que se desarrolla en el marco de un proceso continuo y recíproco. A través de la historia el hombre ha establecido una multiplicidad de relaciones dinámicas con la naturaleza, utilizándola y adaptándola a sus necesidades estéticas y existenciales. Esta indeleble modificación afecta tanto al ambiente como al hombre, originando cambios en sus costumbres y condiciones de vida que hacen evidente que “la relación del hombre con la naturaleza, la transformación que se deriva de ese vínculo, y los cambios que produce el hombre en el entorno, conforman indudablemente un fenómeno social” (JAQUENOD, 1991: 47). Desde esta perspectiva, la expresión “*medio ambiente*” ha servido para definir antropocéntricamente⁶ el contexto natural de la acción humana. Sin embargo, en los últimos tiempos ha cobrado vigencia una posición alternativa

⁴ La Cumbre de Río de Janeiro en 1992 hizo evidente el poder de convocatoria de la cuestión ambiental, 170 países representados y 125 jefes de Estado presentes.

⁵ “Por ambiente, entorno o medio, se entiende la sistematización de diferentes valores, fenómenos, procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un espacio y momento determinado la vida y desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistémica y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos” (JAQUENOD, 1991: 407).

⁶ Antropocentrismo: doctrinas cuya preocupación básica es el hombre y su bienestar.

donde la naturaleza es el centro semántico de la discusión ambiental, transformando al hombre en un sujeto dinámico y no en eje central de la discusión.

El cambio de paradigmas y la tensión cultural entre antropocentrismo y ecocentrismo⁷ han generado una correspondencia lógica en la discusión dogmático-jurídica de la construcción de las normas constitucionales, bajo el supuesto de que éstas deben responder dinámicamente a las necesidades de la sociedad. Para la tradición jurídica antropocentrista, el ambiente representa el conjunto de condiciones externas que soporta la vida humana y bajo este pensamiento se enmarca el primer inciso del artículo 79 de nuestra Constitución Política: “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano*”, donde el núcleo semántico de la proposición normativa no es por tanto el ambiente, sino el desarrollo de la persona. No obstante, el antropocentrismo normativo del ambiente coexiste armónicamente con la necesaria visión ecocentrista de la protección de la naturaleza en el segundo inciso del mismo artículo, donde se establecen como deberes del Estado “*Proteger la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de importancia ecológica*”. Sin embargo, esta propuesta ecocentrista encuentra una dificultad de partida en el carácter eminentemente antropocéntrico del Derecho, concebido como una construcción social que responde a la necesidad de dirección de conductas humanas autónomas y libres, y en el énfasis que el constitucionalismo contemporáneo ha puesto en la dignidad humana como fundamento de todo ordenamiento jurídico.

La utilidad de una concepción propiamente ecocentrista del ambiente reside en la relevancia que ha cobrado la tesis de la ponderación de principios en los debates del constitucionalismo moderno.

La ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento de otro, es decir, cuando un principio únicamente puede formularse a costa de otro. Para estos casos puede formularse la siguiente ley de la ponderación: cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. Los problemas relacionados con esta fórmula expresada de la forma cuanto mayor-tanto mayor son los temas capitales de la discusión sobre la pregunta de si la ponderación representa un procedimiento racional (ALEXY, 2003: 103).

Desde esta perspectiva y en el contexto sistemático de una Constitución, un medio ambiente puramente antropocentrista se ponderaría frente a otros bienes humanos

⁷ Ecocentrismo: doctrina cuya preocupación básica es el ambiente y su equilibrio.

(calidad de vida, salud, educación, etc.) y el resultado de esta ponderación sería un enunciado constitucional puramente antropocéntrico. En cambio, partir en la ponderación de un concepto ecocéntrico del medio ambiente permitiría llegar a enunciados constitucionales que necesariamente deben corresponder al equilibrio entre el hombre y la naturaleza. Bajo estos lineamientos, la Corte Constitucional, según Sentencia T-415-1992, ha pronunciado lo siguiente:

Una de las implicaciones más problemáticas de las nuevas relaciones impuestas por el Estado social de derecho, tiene que ver con el surgimiento de otro tipo de derechos construidos bajo categorías diferentes a la de los derechos subjetivos. Estos nuevos derechos han sido denominados con términos tales como derechos difusos o derechos colectivos, términos que ponen de presente la independencia del derecho frente al sujeto. La existencia de estos derechos plantea serios problemas técnicos al sistema jurídico, que pueden ser resumidos en la dificultad para conciliar su eficacia con los propósitos de seguridad jurídica indispensables en el derecho. Esta dificultad se manifiesta concretamente en la delimitación del concepto de violación y de bien jurídico protegido (...) En todo caso, de esta dificultad no se puede derivar una falta de importancia: los últimos decenios de la historia mundial han puesto en evidencia el hecho de que los grandes riesgos que afectan a las comunidades, y que incluso pueden poner en peligro su supervivencia, ya no se limitan a la confrontación bélica o a la dominación tiránica por parte de los gobernantes.

Pero más allá de considerar el derecho a un ambiente sano como un derecho fundamental y dejando a un lado la discusión en torno al papel del hombre en la protección y conservación de la naturaleza, los ordenamientos jurídicos modernos están enfocados al endurecimiento de su política criminal, incluyendo en su andamiaje de derecho positivo preceptos para criminalizar conductas que atenten contra el ambiente y el equilibrio ecológico.

En efecto, resulta alentador observar cómo han ido sumándose al catálogo de delitos de las legislaciones de una gran cantidad de Estados, conductas que en el pasado cercano eran motivo de procesos administrativos y en algunos casos de acciones civiles, para buscar la reparación del daño ambiental originado por las acciones

u omisiones de la actividad humana. Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos colectivos, el Estado le ha atribuido una falsa eficacia al Derecho Penal como herramienta política para frenar los abusos ambientales. Bajo el argumento de que el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos es de carácter supraindividual y de suma importancia para la conservación del género humano, se han instaurado modelos que no se compadecen con las condiciones socioeconómicas de los directamente implicados.

Cabe señalar la criminalización del aprovechamiento sin autorización de los recursos naturales en comunidades agrarias sensibles -por ejemplo los habitantes aledaños a reservas forestales- donde su comportamiento está determinado más por el ánimo de sobrevivir que por la intención de producir daño. Paradójicamente, ha sido poco el avance registrado en la sistemática jurídica para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a pesar de la evidencia del desprecio que muchas empresas han tenido por el cuidado del medio ambiente. Desde esta perspectiva, la declaración del Foro Social Mundial publicada como una propuesta para “*Otro Mundo Posible*”, alertó sobre las implicaciones del modelo económico capitalista en la progresiva degradación del medio ambiente y la pérdida de la calidad de vida de los países en vía de desarrollo⁸. A la luz de este documento, resulta imposible negar que el modelo económico capitalista implantado en casi todas las sociedades modernas del mundo, está sustentado en múltiples cadenas de oferta y demanda creadas por el mismo sistema para satisfacer necesidades que generan una desmedida explotación de los recursos naturales.

LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL

La trasgresión del ambiente puede suponer hechos penalmente relevantes cuando, fruto de la acción humana, son lesionados o puestos en peligro bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento positivo para garantizar la armónica coexistencia entre el hombre y su entorno natural. Desde esta perspectiva, los elementos teóricos aportados por la ecología⁹ para la normativización del derecho ambiental, han generado cuestionamientos al papel del derecho penal en los ordenamientos jurídicos modernos: ¿Qué ambiente es el ambiente protegido por el derecho? “Ambiente en la orientación señalada, es la trama de elementos abióticos y bióticos, cuya tutela resulta imprescindible para la conservación y continuidad de los ecosistemas. Ambiente, en suma, es equivalente a equilibrio ecológico y la tutela jurídica persigue, justamente, preservarlo en favor de las diversas especies vivientes

⁸ El foro Social Mundial (Porto Alegre, 2001) fue convocado como una respuesta de la sociedad civil a la Cumbre de Río de Janeiro y de la cual emanó la “Carta de la Tierra” como directriz para implementar modelos de desarrollo sostenible.

⁹ La ecología es la ciencia que estudia las relaciones de los seres vivos con su entorno: el ambiente como soporte físico que hace posible la vida.

entre las que se destaca el hombre” (ROSEMBUJ, 1995: 13). El artículo 332 de la Ley 599 de 2002 (Código Penal) ha enunciado como elementos constitutivos del ambiente el aire, la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas, los recursos fánicos, forestales, florísticos e hidrobiológicos, y considera lesivos para el ambiente los comportamientos que pongan en peligro sus componentes o la salud humana, “*anotando que estos elementos al tener carácter normativo merecen la más estricta tutela por parte del Estado*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 15659 de 2001). Sumado a este catálogo de elementos, el Código de Recursos Naturales y Medio Ambiente protege el paisaje y el hábitat humano en condiciones dignas¹⁰, haciendo de la noción de ambiente, propuesta desde la definición de la ecología, el más contundente de los argumento para la protección penal del equilibrio ecológico como bien jurídico autónomo merecedor de tutela, entendiendo ambiente, en este sentido, como el instrumento natural para garantizar la preservación y estabilidad de los diferentes sistemas de vida.

El código penal consagra como delitos una serie de conductas por ser contrarias a determinado valor social. Dicho valor social es lo que ha denominado la dogmática jurídica como *bien jurídico*. Por ejemplo, en el delito de *homicidio* la conducta que se prohíbe es *matar* y el correspondiente *bien jurídico* que se protege o tutela es la *vida*. Ahora, ¿el ambiente es un bien jurídico, es decir, un valor social que debe ser protegido penalmente? El ambiente se proyecta en el derecho penal a través de la doctrina como un bien jurídico conexo, pero diferenciado de otros bienes jurídicos tales como la protección de la vida o al patrimonio. Las posiciones eclécticas dentro del derecho conciben el ambiente como un bien jurídico intermedio, es decir, como un bien jurídico colectivo que una vez tutelado, redundaría en la consecución de garantías individuales para los asociados. Por tanto, el bien jurídico final e individual es la vida y el bien jurídico intermedio¹¹ y colectivo es el medio ambiente.

De acuerdo con su vocación teleológica, los tipos penales hallan la razón de su existencia en la protección efectiva de los bienes jurídicos, bienes que individualmente considerados representan valores que hacen más armónica y apacible la convivencia social. “Ello significa, sobre todo, que el delito no se agota formalmente en la previsión o definición que hace de él la ley, sino que substancial o materialmente consiste en una conducta humana que lesiona o amenaza seriamente uno o varios de tales bienes. En realidad, es por esta lesividad (real o potencial) para los bienes jurídicos -y por tanto para la paz y la subsistencia sociales- por la que la ley erige en delito, es decir, en amenaza con pena criminal una cierta conducta” (FERNÁNDEZ, 1989: 37). Por tanto, desde la órbita de la

¹⁰ Artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, Literales J y P, respectivamente.

¹¹ La doctrina ha señalado como características de los bienes jurídicos intermedios la supra-personalidad, su relación con bienes jurídicos individuales y el alto grado de riesgo de lesionar intereses individuales de manera colectiva cuando son lesionados.

lesividad de la conducta, las acciones que en forma seria y proporcionalmente grave pongan en peligro bienes jurídicos intermedios como el ambiente, merecen la sanción del derecho positivo en consideración a la probabilidad de lesionar intereses individuales.

“La exigencia de que la conducta que dañe o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la norma incriminadora cuya amenaza penal se aplica no esté sometida a excepciones, registra tanta trascendencia en la estructura del Estado social y democrático de derecho que justamente alcanza en este el rango de *principio* y la función de una garantía material” (*Ibid.*: 38). Sin embargo, la protección efectiva del ambiente plantea nuevos desafíos para la *Política Criminal* en los Estados modernos. En términos legislativos, la configuración de los tipos penales representa un problema con matices políticos -máxime cuando el aparato legislativo responde a intereses económicos- que con frecuencia requieren de la interpretación de normas que constituyen ilícitos administrativos, además del conocimiento técnico y científico que implica legislar en materia ambiental. La Corte Constitucional ha reiterado que en los casos de ambigüedad en los tipos penales, ya sea por indeterminación de la conducta o de la sanción, no es procedente que, por medio de una sentencia, se precise cuál es la conducta verdaderamente penalizada, o cuál es la sanción imponible, entre el grupo de aquellas que pueden subsumirse en la ambigua descripción legal que ha sido acusada. En efecto, la sentencia C-559 de 1999, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, dijo que para esos eventos el principio de conservación del derecho sólo puede tener una operancia muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que corresponde al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos (Artículo 29). Por lo tanto, en estos casos, en general, la decisión adecuada es declarar la inconstitucionalidad del tipo penal ambiguo, a fin de evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal, función que no les corresponde.

Desde la dogmática jurídica, las carencias reputadas al derecho penal son justificadas a partir del principio de mínima intervención, por tanto, el derecho penal ambiental no puede convertirse en la panacea de la protección del ambiente, debe ser un recurso de última instancia en la intervención de las libertades individuales, respondiendo a la concepción del derecho penal como “*Ultima Ratio y por tanto como último medio de control social, característico de las sociedades liberales*” (ROXIN, 1976: 314). En efecto, sería inapropiado intentar evitar conductas no deseadas a través de la represión por medio del derecho penal. Los problemas debidos a las conductas lesivas del ambiente, deberán de resolverse a través de la razón y el acceso a la información, educando, sin depender de las sanciones que puedan implementarse a través del derecho penal. No obstante, es necesario señalar que la dificultad de penalizar las conductas que atentan contra el ambiente radica, entre otros factores, en el hecho de que la mayoría no son bienes jurídicos

de apropiación individual¹² y, sin embargo, son susceptibles de ser aprovechados por la colectividad, razón por la cual es fundamental su protección jurídica, incluso, por la vía del derecho penal.

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

La ley que no tutela un verdadero bien jurídico carece de fundamento razonable desde el punto de vista políticocriminal (siendo inconstitucional) y, en todo caso, el juez no puede nunca sancionar penalmente una conducta que no lesione o amenace el respectivo bien jurídico. La antijuridicidad, como elemento del delito y supuesto valorativo y esencial de la punibilidad, es unitaria y por esto no puede haber conflicto entre su aspecto formal y material; cualquiera de ellos que falte, determina que la conducta no sea antijurídica ni, por tanto, punible (FERNÁNDEZ, 1989: 38).

Las enormes asimetrías generadas por el modelo capitalista de explotación ambiental¹³ y la constatación de la imposibilidad del derecho penal -tal como lo conocemos- para resolver de manera satisfactoria las diferencias surgidas de la convivencia en nuestra sociedad, hacen necesario replantear su estructura para conseguir modelos más útiles y eficientes. Paralelamente al rol que la ciencia del derecho y la legislación pueden desempeñar en la conservación del ambiente y el desarrollo sostenible, es necesario reflexionar el impacto de la actividad humana en el equilibrio de la naturaleza, ya que es común la sobreestimación de la capacidad del derecho para garantizar estados ideales.

La sociedad moderna olvida frecuentemente que si bien la legislación contiene una determinada racionalidad objetiva, no es el sustituto de la razón

¹² Desde la tradición jurídica del derecho romano, los elementos del medio ambiente han sido considerados “Res Comunes”.

¹³ En este sentido, se refiere al capitalismo como doctrina hegemónica en la tradición jurídica de occidente, sin embargo, resulta evidente que todos los modelos económicos lesionan, en mayor o menor grado, el equilibrio ambiental. Bastaría con citar como ejemplos la catástrofe ambiental del socialismo soviético sobre las reservas forestales del Cáucaso y los bosques de Taiga en Siberia -fruto del invierno y la pobreza- y la sistemática predación del modelo comunista chino sobre el valle del Hwang-ho y las zonas de reserva hídrica del centro y occidente de Asia.

humana. En consecuencia, parece prudente aceptar que una de las causas de la ineficiencia de legislación ambiental es la distancia existente entre el repertorio de valoraciones que conforman la racionalidad objetiva en la legislación y la capacidad valorativa promedio de sus destinatarios. Los juristas han objetivado en la legislación ambiental valoraciones que los receptores de la norma sencillamente no están en capacidad de comprender. No se trata desde luego, de rebajar el nivel valorativo de la legislación, sino de elevar la capacidad valorativa de sus destinatarios y eso se llama educar. Educar por todos los medios y a todos los niveles. Solo hasta entonces será válido que caiga el peso de la ley sobre los infractores, cuando la sanción legal sea el correlato de su mala conciencia (BRUTLAN, 1987: 12).

La conclusión evidente es que el derecho penal, al menos en sus actuales condiciones de aplicación, es un instrumento limitado para contener el deterioro del medio ambiente. La configuración de los tipos penales obedece más a la validación de los intereses del capital que a un compromiso real por la conservación del medio ambiente. El Estado le encarga a la administración de justicia la misión de modelar la sociedad sin instrumentos razonables para hacerlo. Desde esta perspectiva, no podemos desconocer que el derecho ambiental, al menos en el ámbito de regulación del código penal, no es capaz de cumplir la exigencia del “Principio de Utilidad” si asumimos como criterio de medición el nivel de ineficacia en la persecución y represión de los delitos ambientales, como fácilmente podrían constatarlo las estadísticas.

Finalmente, más allá de las discusiones en torno al papel de las penas en el proceso de control social, no cabe la menor duda de que el derecho penal representa una herramienta válida para la protección del ambiente en función de su utilidad general preventiva, tanto positiva como negativa. La primera, entendida como medio auxiliar de reforzamiento de la conciencia social sobre la importancia del bien jurídico ambiental y la gravedad de determinadas conductas en su contra y la segunda, como medio de disuasión no vinculada a la gravedad de la sanción, sino como aumento de la certeza en la persecución y el castigo. Por fortuna, la prevención general positiva es un objetivo alcanzable dentro de los lineamientos del principio de mínima intervención del derecho penal, ya que al menos una de las fases de dicha función, la fase informativa, ha contribuido a la reflexión en torno al ambiente sano como un derecho fundamental digno de ser reclamado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. (2001). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- _____. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 2006. Bogotá: Legis.
- FERNÁNDEZ, Juan. (1989). *Derecho penal fundamental: Teoría general del delito y punibilidad*. Bogotá: Temis. Tomo II.
- FRAGA, Jesús. (1995). *La protección del derecho a un medio ambiente sano*. Barcelona: Bosch Editores.
- JAQUENOD, Silvia. (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid: Dykinson Editores.
- _____. (1996). *Iniciación al derecho ambiental*. Madrid: Dykinson Editores.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- ONU. (1966). *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- ONU. (1972). *Declaración de Estocolmo*.
- ONU. (1987). *Manifiesto Jurídico Brutland sobre el desarrollo sostenible*.
- ONU. (1992). *Declaración de Rio de Janeiro*.
- RÉGIMEN PENAL COLOMBIANO. (2006). Bogotá: Legis.
- RÉGIMEN LEGAL DEL MEDIO AMBIENTE. (2006). Bogotá: Legis.
- ROSEMBUJ, Tulio. (1995). *Los tributos y la protección del medio ambiente*. Madrid: Marcial Pons.
- ROXIN, Claus. (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. Madrid: Reus Editores.
- RUIZ, Eduardo. (1990). *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Madrid: Ararteko.
- Corte Constitucional. Sentencia T-415-92. M.P.: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia C-559-99. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 15659 de Septiembre 20 de 2001. M.P.: Carlos E. Mejía Escobar.