

# PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Carmen Eloísa Ruiz López\*

## I. DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO PENAL DEL RIESGO

El derecho penal del medio ambiente constituye uno de los ejes centrales de configuración de la sociedad postindustrial<sup>1</sup>, y se ubica dentro del denominado derecho penal del riesgo<sup>2</sup>. El riesgo al que se encuentra expuesto el medio ambiente es un problema

---

\* Docente de Derecho Penal en la Universidad Externado de Colombia.

- 1 JORGE BARREIRO. "El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995", *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Granada, Comares, 2005, pp. 2 y ss.
- 2 El "derecho penal del riesgo" ha sido tema de amplia discusión por la doctrina desde diferentes puntos de vista: en primer lugar, podemos hacer referencia a los denominados por CORNELIUS PRITTWITZ (*Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M., 1993) como penalistas de la "primera generación" del Derecho penal del riesgo (JÜRGEN WOLTER, WOLFGANG FRISCH y DIETRICH KRATZSCH), a los que denomina dogmáticos del riesgo en la medida en que el punto central de sus reflexiones sobre la imputación penal es la creación o el aumento de riesgo. En segundo lugar, se pueden mencionar otros penalistas (del riesgo) que, como GÜNTHER STRATENWERTH, resaltan el papel que debe jugar el derecho penal en la necesaria preservación del futuro, vinculándolo al análisis de nuestra sociedad como una sociedad que se situaría, a través del desarrollo tecnológico, al borde de su autodestrucción. En tercer lugar encontramos autores como CORNELIUS PRITTWITZ, quien en su inicio hizo girar la discusión en torno a la imputación objetiva y subjetiva de riesgos de contagio (en los casos de contagio de VIH) y, según sus propias palabras, en torno al brusco encuentro entre una política sanitaria con ropajes de política criminal y la dogmática del derecho penal. Podemos arriesgarnos a afirmar que el tema del derecho penal del riesgo puede tener tres enfoques diversos: uno, sociológico-penal, en el que el objeto de estudio es el derecho penal ante sociedades postindustriales; otro, como concepto de política criminal, en el que el objeto de

de carácter internacional<sup>3</sup>, en la medida en que no se deja delimitar por fronteras e implica un peligro irreversible para la vida de los seres humanos y de las especies en general, el derecho penal debe intervenir para proteger el medio ambiente de los ataques del hombre a fin de preservar y garantizar su propia supervivencia.

La política criminal y la dogmática penal, como reflejo del desarrollo social en su conjunto, no pueden ser ajenas a la evolución tecnológica, ni al desarrollo económico; es por ello que la dogmática del riesgo, así como la discusión sobre las reacciones jurídico-penales frente a las nuevas fuentes de peligro, es decir “la política criminal del riesgo”, constituyen parte de los cimientos de una “teoría crítica del moderno desarrollo del derecho penal”<sup>4</sup>, teoría que se encuentra en permanente evolución y a la que no nos podemos negar, con la simple añoranza y defensa del “derecho penal clásico”<sup>5</sup>. Este es nuestro punto de partida y constituye la hipótesis de trabajo: ¿se justifica la protección penal del medio ambiente en la sociedad actual?

La protección penal del medio ambiente es consecuencia de una “conciencia ecológica” creciente, que se incentiva a través de diferentes canales como el cubrimiento periódico sobre ataques a la naturaleza o catástrofes ecológicas<sup>6</sup> y que llaman la aten-

---

estudio es cómo actuar ante las nuevas formas de delincuencia; y finalmente, uno dogmático, en el que se estudia el papel del riesgo como criterio de imputación jurídico penal.

- 3 La mayoría de los bienes que conforman el medio ambiente son bienes internacionales, por ejemplo, el mar, los ríos, los lagos, el aire, etc. Su protección sólo se puede lograr mediante medidas adoptadas a nivel internacional; son pocos los resultados que se pueden conseguir con la protección aislada de los Estados. A nivel internacional se reclama el empleo del derecho penal en la protección del medio ambiente, de manera subsidiaria, y se llega incluso a considerar la posibilidad de incorporar dentro de los crímenes internacionales las agresiones graves y dolosas contra el medio ambiente.
- 4 Cfr. CORNELIUS PRITZWITZ. “Risikogesellschaft und Strafrecht”, en *Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts*, ULFRID NEUMANN y CORNELIUS PRITZWITZ (eds.), Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, n.º 88, pp. 131 y ss.
- 5 En la actualidad, y especialmente en el círculo de los penalistas de Frankfurt, se aboga por un regreso al “derecho penal clásico”, al considerar que el “nuevo derecho penal” contribuye a la pérdida de garantías probatorias, flexibilización de los criterios de imputación, ineficacia en la aplicación de los tipos por su compleja redacción, penas desproporcionadas y, sobre todo, a los problemas de eficacia preventiva.
- 6 Debido a esta información se conocen la mayoría de los ataques contra la naturaleza, tales como el de Seveso en Italia, el de Bhopal en la India, el de Chernóbil, Harrisburg, algunos accidentes marinos, como el hundimiento de buques petroleros como el del Prestige, por ejemplo. Sobre Chernóbil, baste con citar lo siguiente: como consecuencia del caso Chernóbil ya se habrían producido 200.000 víctimas mortales en las tres repúblicas ex-soviéticas afectadas. Según el informe de Greenpeace, en los últimos 15 años se habrían producido 60.000 muertes en Rusia, y se estima que el total de las pérdidas de vidas para Ucrania y Bielorrusia podría alcanzar otras 140.000. Además, un informe del Centro Independiente de Evaluación Medio Ambiental de la Academia Rusa de la Ciencia, basado en datos estadísticos del Centro Nacional de Estadística sobre el Cáncer de Bielorrusia y Ucrania, prevé que se tendrán próximamente otros 270.000 casos de cáncer, de los cuales 93.000 serán mortales. En informe de Greenpeace sobre “La catástrofe de Chernóbil” se puede leer: “El accidente de Chernóbil demostró la peligrosidad de la energía nuclear y su potencialidad catastrófica para la salud humana y el medio ambiente. El conjunto de datos incluidos en el informe proporciona una amplia visión de la situación

ción a la opinión pública sobre la irresponsabilidad o imprudencia con la que el modelo social y económico utiliza los recursos naturales, generando situaciones de peligro a bienes e intereses individuales y colectivos.

Las amenazas más graves al medio ambiente las encontramos en los efectos de varios procesos globales como son: la deforestación de selvas tropicales y pérdida de la diversidad biológica; la contaminación acústica y de aguas; la erosión del suelo, la disminución de la capa de ozono y la incidencia de rayos ultravioleta que ocasionan la pérdida del equilibrio inmunológico (cáncer, ceguera y afecciones cutáneas); etc.

Entre nosotros, en la mayoría de los casos, los atentados ecológicos son consecuencia de la incapacidad del Estado y de su carencia de políticas preventivas para proteger el medio ambiente en el proceso de industrialización. En especial, América Latina tiene el nefasto privilegio de estar a la cabeza de las tasas mundiales de deforestación.

Es aquí en donde la denominada “expansión del derecho penal” se ve justificada, por la existencia de sociedades postindustriales, en las que la creciente necesidad de pro-

---

actual de los impactos sobre la salud de Chernóbil y concluye que la radiación liberada por la catástrofe ha tenido, además del impacto del cáncer, otros efectos devastadores en la salud de los supervivientes: daños de los sistemas inmunológico y endocrino, aceleración del envejecimiento, trastornos cardiovasculares y del aparato circulatorio, trastornos psicológicos, aberraciones cromosómicas y aumento de las deformaciones en fetos y en niños. La incidencia del cáncer ha aumentado de manera alarmante, hasta en un 52%. El cáncer de tiroides y leucemia empezó a aumentar significativamente en las poblaciones más expuestas unos 5 años después del accidente. Desde 1995 se ha detectado también un aumento de los casos de cáncer de estómago, pulmones, mama, recto, colon, tiroides, médula ósea y del sistema linfático. Entre 1987 y 1999, se registraron aproximadamente 26.000 casos de cáncer inducidos por la radiación en Bielorrusia. De estos casos, el 18.7% eran de cáncer de piel, el 10.5% de cáncer de pulmón y el 9.5% de estómago. Los trastornos cardiovasculares y del sistema linfático, las enfermedades relacionadas con la circulación de la sangre, se han visto multiplicados por 5.5, diez años después del accidente. De manera indirecta, y como consecuencia del impacto de la radiación, la salud de la población bielorrusa, ucraniana y rusa se ha visto seriamente afectada por una serie de daños socio-económicos causados por la pérdida de las áreas agrícolas y los realojamientos forzados de unas 350.000 personas. Los expertos predicen que la radiación permanecerá en la zona de Chernóbil durante decenas de miles de años: sólo para entonces los elementos más peligrosos habrán desaparecido. El informe “La catástrofe de Chernóbil. Consecuencias en la salud humana”, se puede ver en [[www.greenpeace.org/chernobylhealthconsequencesreport.pdf](http://www.greenpeace.org/chernobylhealthconsequencesreport.pdf)]. En español, está disponible el Resumen Ejecutivo de este informe. Bhopal: una tragedia humana y medioambiental se cernió sobre Bhopal desde diciembre de 1984, cuando una explosión en una fábrica de pesticidas liberó gases mortales sobre esta ciudad de la India causando una de las peores catástrofes industriales del mundo, en donde más de 20.000 personas perdieron la vida, 540.000 resultaron heridas y 150.000 continúan aún muy graves. En marzo de 2004, el Tribunal Segundo de Apelación de Nueva York emitió una sentencia a favor de las víctimas de Bhopal en la acción civil ejercida conjuntamente por los afectados. La sentencia establecía que las víctimas están legalmente legitimadas para entablar demandas contra la fábrica de pesticidas para que limpie y repare la contaminación de sus propiedades o surtidores privados de agua (además de otras reclamaciones como daños a la propiedad y asistencia sanitaria). La orden del tribunal obtuvo la conformidad del Gobierno indio en junio, pero el pago aún no se ha realizado. La fábrica de pesticidas prescindió de estas instalaciones en 1984 y durante los últimos 20 años no se ha hecho mucho para limpiar este paraje altamente contaminado.

tección se vuelve cada vez más compleja<sup>7</sup>, y permite que el Estado pretenda mantener el control formal del peligro, por medio de su manifestación más represiva, el derecho penal, eliminando paulatinamente el carácter fragmentario al que debería estar sometido e incrementando los interrogantes sobre su legitimidad.

Siguiendo un sector doctrinal<sup>8</sup> podríamos concluir que el término expansión hace referencia a la acogida de nuevos bienes jurídicos (tales como el medio ambiente, la salud pública, el orden económico y social, el mercado de capital o la promoción de la posición de mercado); al adelantamiento de las barreras entre el comportamiento impune y el punible, normalmente entendido como adelantamiento de la barrera de protección penal, lo que conllevaría necesariamente la reducción de exigencias para la reprochabilidad, al exigir para su configuración la peligrosidad de la conducta y no la vulneración real del bien jurídico.

La crítica de todos los sectores frente a la “expansión del derecho penal del riesgo” no se ha hecho esperar, encontrando en la denominada “escuela de Frankfurt” algunos de sus críticos más fuertes, quienes señalan cómo junto a la legitimación proveniente en primera línea de la prometida prevención de riesgos mediante la dirección del comportamiento arriesgado, se encuentra en juego a largo plazo la preservación simbólica de la insegura sociedad de riesgo<sup>9</sup>. Y es allí donde cobraría importancia la pregunta: ¿qué resultados, o posibles resultados, puede ofrecer un derecho penal, al pretender preservar el futuro de una sociedad en riesgo? En opinión de PRITTWITZ, esta tarea lo sobrepasa y el derecho penal no puede pretender resultado real alguno. La respuesta a los problemas de la sociedad moderna, que se desarrolla a todas luces de forma vertiginosa, y que aquí se han ejemplificado mediante la ecología o la economía, pueden quedar sin resolver cuando se traspasan al derecho penal. Incluso, en su criterio, cabe temer ocasionalmente efectos colaterales, adversos, en la intervención del derecho penal<sup>10</sup>, pues dado que no se frenan las causas estructurales que conducen al fracaso del derecho penal como solución, las pretendidas mejoras que en él se efectúan socavan paulatinamente su perfil constitucional<sup>11</sup> e impiden brindar una solución real al problema.

7 Cfr. SILVA-SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2001. En el mismo sentido, GÜNTER HEINE, “Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft”, en ESER, HASSEMER y BURKHARD (eds.). *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 397 y ss.

8 Cfr. CORNELIUS PRITTWITZ. *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M., 1993, p. 368.

9 Cfr. HASSEMER quien constata la “carrera del concepto preventivo en el moderno pensamiento jurídico-penal” (*JuS* 1987, p. 258) y tempranamente designa, como signo del moderno derecho penal, al derecho penal simbólico (*NSiZ* 1989, p. 554): la conexión se fundamenta en que, según HASSEMER, el derecho penal simbólico parece reflejar un “salida al dilema preventivo” (*NSiZ* 1989, p. 558). Citado por PRITTWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*, cit., pp. 137 y 138.

10 Cfr. ULFRID NEUMANN. “Das Risiko des Risiko-Strafrechts. Zur Funktion des Strafrechts bei der Bekämpfung von HIV-Infektionen”, en *HIV und Aids im Spiegel der Wissenschaften*, 1994, pp. 77 y ss. [88].

En nuestro criterio, no se puede desconocer la crítica mencionada frente a la posible expansión del derecho penal, lo que a su vez no implica dar por descontada la validez de la aplicación del derecho penal como mecanismo de control ante problemas que reflejan la evolución de la estructura social; lo que no se puede perder de vista es la vigencia y respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, es decir, la intervención mínima del derecho penal.

Para nadie es un secreto la existencia de grandes y complejos problemas en lugar de conflictos individuales entre personas, situaciones problemáticas propiciadas por la complejidad del sistema social; en vez de desviaciones individuales, existen autores y víctimas colectivas, etc. Todo ello consecuencia de una sociedad en desarrollo permanente, a la que el derecho penal no puede ni debe frenar, pero a la que sí le debe ser útil en la solución de sus conflictos, siempre y cuando se establezca cuál es la mejor forma de aplicación del derecho penal en las sociedades postindustriales. De una respuesta adecuada dependerá la legitimidad y justificación del denominado “derecho penal del riesgo”.

## II. EL BIEN JURÍDICO EN LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El derecho ambiental busca integrar las diferentes ramas del ordenamiento jurídico tanto para prevenir como para reprimir o reparar las agresiones al bien jurídico medio ambiente, encontrando normas administrativas, civiles y penales que regulan la materia, sin olvidar que las normas penales se aplican de manera subsidiaria y como *ultima ratio*, respetando de esta forma el principio de mínima intervención del derecho penal.

El derecho penal se ha caracterizado por tener como función la protección de bienes jurídicos fundamentales<sup>12</sup> –resaltamos la distinción existente entre la teoría “tradicional” y la teoría “personal<sup>13</sup> del bien jurídico”<sup>14</sup>–.

11 Cfr. PRITZWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*, cit., p. 138.

12 De acuerdo con la doctrina dominante, la función principal del Derecho penal consiste en proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo o de la colectividad. Cfr. en la doctrina española: JORGE BARREIRO. *El bien jurídico protegido*, pp. 14 y ss. En la doctrina alemana cfr., por ejemplo, KALIFA-GBANDI. “Das Strafrecht an der Schwelle zum neuen Jahrtausend: Blick in die Zukunft ohne Blick zurück in die Vergangenheit?”, en PRITZWITZ y MANOLEDAKIS (eds.). *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende. Deutsch- griechisches Symposium Rostock*, 1999, pp. 43 y 45 (la teoría del bien jurídico como “uno de los legados más importantes de la ciencia del derecho penal alemana en la cultura jurídica europea”); recientemente DUBBER. “Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie. Zwei zentrale Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft aus amerikanischer Sicht”, *ZStW* 117, 2005, p. 485.

13 Cfr. W. HASSEMER. “Grundlinien einer personalen Rechtsgutstheorie” (1989), en *id.* *Strafen im Rechtsstaat*, 200, pp. 160 y ss.; *NK-Hassemer*, 1994., previo al § 1 n. m. 274 y ss.; *NK-Hassemer/Neumann*, 2.ª ed., 2005, previo al § 1 n. m. 131 y ss.

En las teorías tradicionales del bien jurídico, el derecho penal se encuentra legitimado para proteger bienes jurídicos tanto individuales como colectivos, sin que estos últimos, es decir los colectivos (entendidos como sinónimo de supraindividuales<sup>15</sup>), deban ser necesariamente tomados como instrumento para la protección de intereses individuales. Por su parte, la teoría personal del bien jurídico considera la necesidad de protección penal, no desde la sociedad sino desde el individuo, y sólo justifica la intervención del derecho penal en la medida en que implique la protección de un interés humano.

El concepto de bien jurídico se ha visto, aparentemente, enfrentado con posturas alternativas que ven el fin del derecho penal no en la protección de los bienes jurídicos, sino en la garantía de la validez de la norma<sup>16</sup>; también se ve enfrentada, sobre todo la teoría personal del bien jurídico, a una crítica creciente<sup>17</sup>, según la cual la concepción del bien jurídico es por un lado demasiado estrecha y por el otro, demasiado amplia.

Demasiado estrecha, porque no es capaz de legitimar la protección penal de determinados bienes<sup>18</sup> y por su supuesta incapacidad de integrar los bienes jurídicos colectivos<sup>19</sup>. Por otro lado, el concepto del bien jurídico sería demasiado amplio como para poder limitar eficazmente el derecho penal<sup>20</sup>.

En opinión de ULFRID NEUMANN<sup>21</sup>, en la crítica a la teoría personal del bien jurídico se encuentra un malentendido, sobre todo en lo que hace referencia a la imposibilidad de proteger bienes jurídicos colectivos; pues en su criterio, los bienes jurídicos colectivos se dejan reducir a los individuales, sin que nada impida de esta forma su integración al modelo de la teoría personal del bien jurídico; sería el caso de la protección

14 La teoría personal del bien jurídico considera el derecho penal no desde la sociedad, sino desde el individuo, la intervención del derecho penal solamente se justifica si se lesiona un interés humano que requiera protección.

15 Cfr. con mayores detalles y referencias bibliográficas sobre la discusión, MATA y MARTÍN. *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro: aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico)*, Granada, Comares, 1997.

16 El derecho penal no garantiza la seguridad de los bienes jurídicos, sino la validez de la vigencia de la norma, sin que ello implique desconocer que las normas protegen bienes jurídicos. Al respecto, JAKOBS. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., 2/2 y ss.; id. *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, 2004, pp. 26 y ss.

17 Cfr. ULFRID NEUMANN, en *Alternativen: keine. Zur neueren Kritik an der personalen Rechtsgutslehre*. (por publicar).

18 Especialmente WOHLERS. "Schlusswort: Die Tagung aus der Perspektive eines Rechtsguts skeptikers", en HEFENDEHL, v. HIRSCH y WOHLERS (eds.). *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, 2003, pp. 282 y 283.

19 Cfr. NEUMANN. Ob. cit.

20 Cfr. ídem.; FRISCH. "An den Grenzen des Strafrechts", *Stree/Wessels-FS* 1993, pp. 69, 72 y ss.

21 Cfr. NEUMANN. Ob. cit.

penal del medio ambiente. Lo que sí considera errado es la protección penal del bien jurídico colectivo como bien jurídico directamente protegido, de manera independiente y no deducido; con el mismo ejemplo, la protección penal del medio ambiente por sí misma sin deducirla o vincularla a la infracción de intereses individuales.

Sobre la idoneidad actual del derecho penal, como respuesta a las nuevas situaciones de riesgo y en particular acerca de su contribución al “aseguramiento del futuro”, es decir la protección penal del medio ambiente, el primer plano lo ha ocupado la discusión político criminal y no el debate teórico jurídico penal<sup>22</sup>. La gran duda sigue siendo la posibilidad de protección eficaz del bien jurídico medio ambiente por el derecho penal.

Como ha señalado NEUMANN, el concepto de bien jurídico naturalmente no puede prestar por sí solo la limitación necesaria del derecho penal; esto dependerá de su complemento a través de los principios normativos –como el principio de proporcionalidad y el de *ultima ratio*<sup>23</sup>–. Es allí en donde se hacen necesarias las limitaciones que surjan de aplicar los principios de merecimiento y necesidad de pena, pues como institución retributiva que es la pena, supone un comportamiento que “merece” el ser sancionado con medidas sensibles<sup>24</sup>.

Aquí encontramos el punto de partida de la discusión en torno a los delitos contra el medio ambiente, es decir, frente a la protección penal del bien jurídico medio ambiente.

De manera muy resumida podemos resaltar, de las diversas posturas existentes<sup>25</sup> frente a la protección penal del medio ambiente, dos grandes corrientes con puntos de partida diferentes: de un lado, quienes consideran necesaria la protección penal del medio ambiente de manera directa y autónoma (posturas ecocéntricas), y de otra parte, quienes consideran que la protección penal al medio ambiente (así como en general la de los bienes jurídicos colectivos) se debe hacer de manera indirecta, es decir, la protección penal del medio ambiente se justifica sólo cuando se encuentre directamente vinculada a la infracción de bienes jurídicos individuales<sup>26</sup> (vida y salud), criterio que podemos encuadrar en las posturas antropocéntricas.

22 STRATENWERTH, en *ZStW* 105, 1993, pp. 679 y ss.

23 *NK-Hassemer*, antes del § 1 n. m. 293; *Nk-Hassemer/Neumann*, previo al § 1 n. m. 151.

24 Sobre la condición previa de “merecimiento de pena” cfr. *NK-Hassemer*, antes del § 1 n. m. 183 y ss.; *NK-Hassemer/Neumann*, previo al § 1 n. m. 49 y ss.

25 Una descripción detallada de las diversas posturas frente a la protección penal del medio ambiente y de las diferentes teorías ecocéntricas y antropocéntricas sobre el significado y alcance del bien jurídico medio ambiente se puede encontrar en RUDOLF RENGIER. “Überlegungen zu den Rechtsgütern und Deliktstypen im Umweltstrafrecht”, en LORENZ SCHULZ (ed.). *Ökologie und Recht*; Köln, 1991, pp. 33 y ss.; id. “Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsgüter im Umweltstrafrecht”, *NwW* 1990, pp. 2506 y ss. En la bibliografía española, un resumen muy claro y con mayores referencias, en BARREIRO, *El bien jurídico protegido*, cit., pp. 38 y ss.

26 Partidarios de la teoría personal del bien jurídico. Aquí encontramos la denominada “escuela de

#### A. No partidarios de la protección penal del medio ambiente como bien jurídico autónomo

Entre los principales argumentos expuestos para negar la protección penal directa del medio ambiente y rechazar su intervención, se señalan:

1. Ante la demostrada ineficacia del derecho penal frente a la protección del medio ambiente, se debe renunciar a su pretendida tutela penal, pues ha quedado en evidencia que es un tratamiento inadecuado frente a un mal conocido. Los críticos del derecho penal del riesgo no desconocen la importancia de la problemática, simplemente abogan por soluciones reales ante el fracaso de la pretendida protección penal; mantener el supuesto “engaño” de protección penal evita que se empleen medios reales y más eficaces.

2. El derecho penal medioambiental existente sólo alcanza en la mayoría de los casos a “pequeños peces”, sin que sea ciertamente visible que se impresione a los “grandes peces”<sup>27</sup>. Con ello se reitera el argumento de ineficacia del derecho penal ante amenazas y daños reales al medio ambiente.

3. La doctrina monista y personal del bien jurídico reconoce bienes jurídicos universales<sup>28</sup>, con lo cual sería errada<sup>29</sup> la crítica realizada por SCHÜNEMANN a la concepción monista y personal del bien jurídico defendida por HASSEMER<sup>30</sup>, según la cual los partidarios de la teoría personal del bien jurídico situarían en lugar preferente la más insensata veleidad del individuo egoísta, en detrimento de las generaciones futuras.

Entre los principales opositores a la protección penal del medio ambiente como bien jurídico autónomo, podemos señalar a la denominada “escuela de Frankfurt”, que hace un llamado por un debate serio, en el que se discuta si los intereses de la colectividad son preferentes a los del individuo; en todo caso, no considera que la discusión en el campo del bien jurídico pueda resultar fructífera frente a la primacía de intereses colectivos sobre los individuales o viceversa. Desde su punto de vista, nadie discute seriamente el peso político, y bajo determinadas circunstancias político criminal, que tienen los intereses de generaciones futuras, y tampoco cambia demasiado la cuestión relativa a si este “peso” debe ser fundamentado o no de modo

---

Frankfurt”, cuyos exponentes abogan por una tendencia reduccionista del moderno derecho penal, y han centrado su discusión en los límites de la legitimidad punitiva del Estado.

27 FELIX HERZOG. *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*, p. 147. STRATENWERTH reprocha a FELIX HERZOG mofarse de tipos penales preservadores del futuro al calificarlos como “instrumentalización del Derecho Penal con fines de pedagogía popular”.

28 Expresamente en este sentido, *NK-Hassemer*, vor § 1, n. m. 281.

29 Cfr. PRITTWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*; en el mismo sentido, NEUMANN. *Alternativen: keine*, cit.

30 Cfr. *NK-Hassemer*, previo al § 1, n. m. 256-290.



antropocéntrico, ni si se trata de los intereses propios de generaciones futuras o de nuestro interés en las generaciones futuras<sup>31</sup>.

4. Un bien jurídico vago e inciertamente descrito no es apto como límite a la intervención del derecho penal. La protección de bienes jurídicos colectivos o difusos sólo se justifica en la medida en que mediante ellos se protejan intereses esenciales para el desarrollo de la persona amparados constitucionalmente<sup>32</sup>. Es desde ésta óptica desde donde se debe analizar la posibilidad de tutela del medio ambiente por el derecho penal. El medio ambiente debe ser vislumbrado, como bien jurídico penal, desde la perspectiva de elemento esencial para el desarrollo de la persona, no puede ser tutelado por tener un valor en sí mismo, tampoco de forma indirecta, por medio de la protección de funciones de la administración pública<sup>33</sup>.

---

31 Cfr. PRITTWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*, cit.

32 En este sentido, en Colombia, el salvamento de voto del magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO en la sentencia C-320 de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, mediante la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre disposiciones que modificaban el Código Penal en relación con la protección penal al medio ambiente: “Es indudable que la penalización de una conducta es la más drástica forma de intervención del derecho y una forma de control social muy lesiva del goce de los derechos fundamentales puesto que afecta la libertad de los sindicados y condenados. Sin embargo, según mi criterio, que el derecho penal sea la forma más rigurosa de intervención del ordenamiento no significa que obligatoriamente sea el instrumento jurídico que ofrezca la mejor protección estatal a un determinado bien jurídico. Hay en esa aseveración de la Corte, que sirvió de sustento a la inexequibilidad parcial del artículo 21 del proyecto, una petición de principio y una cierta ingenuidad sobre el poder protector del derecho penal. En efecto, muchas investigaciones sociológicas y criminológicas han demostrado que la penalización de ciertas conductas para proteger determinados bienes o derechos, lejos de mejorar el goce de esos bienes y derechos, puede disminuir la garantía estatal, por la ineficacia misma de las intervenciones penales para amparar determinados intereses. De esa manera, se crea así una simple ilusión de protección estatal, mientras que en la práctica los bienes mismos quedan menos salvaguardados. Así, muchas veces, “la criminalización puede ser utilizada por el legislador como solución aparente [...] para actuar contra un fenómeno indeseable sin que este disponga de los medios eficaces para hacerlo o sin que esté dispuesto a pagar el precio de esta acción. En estas condiciones, el legislador puede criminalizar para calmar la opinión”. Esto significa que frente a esos intereses el derecho penal cumple una mera función simbólica, pues permite que los órganos políticos den la impresión de estar solucionando un problema frente al cual la sociedad exige respuestas, pero sin lograr una efectiva protección instrumental de tales bienes jurídicos. Es por ello posible que la criminalización se traduzca en una mayor desprotección de los intereses que se busca amparar, por lo cual no es cierto que la ley penal sea siempre la mejor forma de salvaguardar un determinado bien jurídico, como lo dice enfáticamente la sentencia. Por el contrario, y como mantienen acertadamente muchos criminólogos, la penalización no es siempre la política criminal más eficaz. Incluso en aquellos casos en que es eficiente, la intervención punitiva es muy costosa, en términos jurídicos, sociales y económicos. Así, no podemos olvidar que estas coacciones penales afectan la libertad personal, con lo cual podríamos estar mejorando mínimamente el goce de un determinado bien jurídico, pero afectando profundamente uno de los derechos más fundamentales del constitucionalismo, como es la libertad. Por tal razón, en una democracia, la penalización debe estar reservada a las situaciones más graves pues constituye un remedio político extremo, que tiene a su vez costos muy intensos. El principio de proporcionalidad, que desafortunadamente no se tuvo en cuenta para nada en la argumentación de la presente sentencia, encuentra entonces en el derecho penal uno de sus campos más fructíferos, como se desprende de un texto clásico y centenario, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual, en su artículo 8.º, establece un principio que sigue siendo totalmente

5. Con la defensa del medio ambiente como bien jurídico independiente se vulnera el principio de proporcionalidad, al reaccionar con el elemento coercitivo más fuerte con que cuenta el Estado, ante conductas que en la mayoría de los casos sólo pueden ser consideradas como una puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente, por consagrar en la mayoría de los casos tipos de peligro abstracto, y por la dificultad práctica para delimitar cuantitativamente el alcance de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente.

## B. Partidarios de la protección penal del medio ambiente como bien jurídico autónomo

Entre los principales argumentos expuestos para justificar la protección penal del medio ambiente como bien jurídico autónomo, es decir, como valor o interés fundamental de la sociedad, se señalan:

1. El derecho penal debe proteger el medio ambiente como bien jurídico fundamental, de conductas que representan un “potencial destructor y una amenaza de muerte para todos los seres vivos, poder destructor al que ha abocado en pocos siglos el progreso científico-técnico”; el derecho penal como último mecanismo de control social debe reaccionar, pues todo el mundo *puede* ser consciente de los peligros, pero no todos son conscientes o se comportan como si no lo fueran<sup>34</sup>. Ante lo abrumador y demoledor del progreso técnico científico, se contempla al derecho penal como uno de los medios a movilizar con el fin de salvar lo que pueda ser salvado<sup>35</sup>.

2. BERND SCHÜNEMANN, otro de los acérrimos partidarios de la protección penal del medio ambiente, denuncia a sus colegas de Frankfurt al considerar que con su excep-

---

válido: “la ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias”. Eso es lo que algunos de los autores contemporáneos, recogiendo las viejas enseñanzas de la escuela clásica del derecho penal y del pensamiento de la Ilustración, han denominado los principios de necesidad y lesividad, según los cuales sólo se debe penalizar cuando sea necesario, y sólo es necesaria la penalización si hay daño a un bien jurídico fundamental que no puede ser enfrentado por otros medios menos lesivos a las libertades de la persona”.

33 Cfr. HELENA REGINA LOBO DA COSTA. “Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo sancionado”, tesis doctoral por publicar.

34 STRATENWERTH, en *ZStW* 105, 1993, p. 679.

35 Debemos resaltar cómo las explosiones nucleares, por ejemplo, conllevan impactos medioambientales que incluyen la lluvia radiactiva, la contaminación radiactiva de aguas subterráneas y cadenas tróficas, la destrucción de la cubierta vegetal y de la capa de ozono, y además, es capaz de provocar graves alteraciones irreversibles del material genético de poblaciones enteras transmisibles de generación en generación. La radiactividad produce efectos biológicos en todos los seres vivos, incluidos naturalmente los humanos. Esas transformaciones biológicas, que pueden producirse en pocos segundos tras la irradiación o varias décadas después de ésta, pueden destruir las células completamente, o alterarlas originando cánceres o efectos genéticos, incluyendo mutaciones y enfermedades hereditarias. Todas las potencias atómicas han realizado numerosas pruebas nucleares subterráneas, cuyo impacto medioambiental traspasa la zona de la explosión debido a los escapes que se producen a través de las formaciones geológicas donde se realiza el ensayo, que resultan con frecuencia gravemente alteradas.

ticismo ante el derecho penal del riesgo se han situado en el bando equivocado dentro de la “batalla decisiva” relativa al “concepto primario de delito”: apoyar un “concepto de derecho penal exclusivamente referido al individuo”, tal como sostiene HASSEMER, “situaría en lugar preferente la más insensata veleidad del individuo egoísta en detrimento de las generaciones futuras”, lo que evidencia que esta doctrina conlleva “una perversión del orden de bienes jurídicos”<sup>36</sup>.

En opinión de SCHÜNEMANN, lo que conforma el “concepto primario del delito” es precisamente el desperdiciar los recursos de las generaciones futuras, pues ante la absurda y abusiva explotación que se está llevando a cabo en el presente siglo no debe existir dudas acerca de la “primacía de los bienes jurídicos ecológicos”, lo cual puede deducirse sin esfuerzo de la idea del contrato social a la que recurre HASSEMER. En su criterio, la idea del contrato social sólo resulta consistente si en él participan las futuras generaciones y no se limita a los individuos que por casualidad están vivos en este momento. Todo ello supone, desde el punto de vista de cualquier individuo, que el bien jurídico universal de más alto valor es la supervivencia de la especie humana, lo que se refleja también en la existencia de un medio ambiente agradable y habitable, puesto que todas las generaciones tienen igual derecho a la utilización de los recursos humanos<sup>37</sup>. En sus términos, debería resultar evidente que corresponde a la esencia del derecho, entendido como el orden próspero de la convivencia humana, proteger la conservación de las bases de subsistencia de la humanidad con los medios más energéticos que él posee, es decir, los del derecho penal<sup>38</sup>.

PRITTWITZ<sup>39</sup>, pese a no encontrarse de acuerdo con el denominado derecho penal del riesgo, resalta la valoración de STRATENWERTH; en lo que al reconocimiento del potencial peligro para la sociedad se refiere, considera que es un aspecto que no puede ser desconocido, y frente al cual no se ha encontrado ninguna oposición en las contribuciones críticas de la “escuela de Frankfurt” al derecho penal del riesgo (como, por ej., las de ALBRECHT, HASSEMER, HERZOG y el mismo PRITTWITZ), pues sus contra-argumentos ni se refieren ni se nutren de este análisis del riesgo.

3. Dentro de los mismos autores partidarios de una intervención subsidiaria y garantista del derecho penal, encontramos el caso de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, quien considera necesaria la protección penal del medio ambiente: “un ambiente sano constituye un valor fundamental de la comunidad, una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad del individuo en la comunidad [...] Esa verificación [sirve] [...] para legitimar la intervención del derecho penal”<sup>40</sup>.

36 SCHÜNEMANN, en GA 1995, pp. 205 y ss.

37 *Ibíd.*, p. 206.

38 BERND SCHÜNEMANN. “Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, 1999, pp. 627 y ss.

39 PRITTWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*, cit.

40 Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS. “Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um quarto de século depois”,

4. Quienes consideran que la protección penal del medio ambiente no se encuentra legitimada, en la medida en que se trata de un bien jurídico vago e inciertamente descrito, o que se vulnera el principio de proporcionalidad, desconocen que se trata de problemas que afectan al derecho penal en general y no de manera exclusiva a la protección penal del medio ambiente. No se puede negar la existencia de los problemas mencionados, pero tampoco por ello se debe negar la protección penal del medio ambiente: son problemas generales del derecho penal que como tales deben ser corregidos, y si ello no se logra, se mantendrá el problema y la discusión frente a la legitimidad del derecho penal en general, y no sólo frente a la protección penal del medio ambiente.

5. Los partidarios de la protección penal del medio ambiente como bien jurídico autónomo, no desconocen las dificultades existentes en su aplicación y efectividad, sin embargo llaman la atención sobre que no se trata de un examen acerca del éxito o fracaso del derecho penal como mecanismo protector; se trata de examinar cómo se puede hacer más eficaz un derecho penal que se está aplicando.

Entre los problemas a enfrentar para conseguir una mayor efectividad en la protección del medio ambiente, se encuentran<sup>41</sup>:

– Crear conciencia social frente a la gravedad del peligro que representan los atentados contra el medio ambiente, iniciando por cambios elementales en los hábitos de vida de cada ciudadano; en la medida en que no exista una conciencia real sobre el problema, no será eficaz ninguna medida de protección.

– Gran parte de los supuestos de contaminación al medio ambiente se ven legitimados por autorizaciones administrativas<sup>42</sup>, que dificultan en primer lugar la protección del medio ambiente por el derecho administrativo y obstaculizan la aplicación del derecho penal. Las normas administrativas y sus funcionarios se deben fortalecer como mecanismo protector, antes de la intervención del derecho penal<sup>43</sup>.

---

en *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 1, Coimbra, 2001, pp. 371 y ss., cit. por LOBO DA COSTA. “Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo sancionado”, cit., y por BARREIRO. *El bien jurídico protegido*, cit., p. 17.

41 Entre otros, CORCOY BIDASOLO. “Los delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente: una perspectiva criminológica”, en *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Universidad Pública de Navarra, 2000.

42 Autorizaciones que normalmente responden a los intereses económicos en juego. Sobre la responsabilidad penal de los funcionarios encargados de emitir autorizaciones administrativas, cfr. MANUEL CANCIO MELIÁ. “La responsabilidad del funcionario por delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español”, en *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Granada, Comares, 2005, pp. 73 y ss.

43 No se puede pasar por alto el problema de la concurrencia normativa de infracciones administrativas y penales existentes en el ámbito del medio ambiente. Cfr. recientemente, MERCEDES PÉREZ MANZANO. “El derecho fundamental a no padecer *bis in idem* y las sanciones en protección del medio ambiente”, en *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, cit., pp. 73 y ss.

- Fortalecer los medios para perseguir este tipo de delincuencia, especializando a los funcionarios encargados de combatirla y dotándolos de la infraestructura y los recursos necesarios.
- Realizar una correcta tipificación de los delitos relativos al medio ambiente: la redacción actual de la mayoría de las normas las hace inaplicables, y en la mayoría de los casos se ha confundido la protección real del medio ambiente por medio del derecho penal, con el desproporcionado aumento de penas, actitud que no contribuye a solucionar el problema, en la medida en que parte de la dificultad en la aplicación de las normas se encuentran en su redacción y no en la pena que conllevan.
- El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o en su defecto el desarrollo de criterios que permitan establecer y delimitar de manera eficaz la responsabilidad penal de los directivos de las personas jurídicas<sup>44</sup>.
- En el derecho penal moderno se ha incrementado el uso de tipos penales de peligro abstracto, como forma ideal de protección de bienes jurídicos colectivos; al ser considerados como una forma de anticipar la barrera de protección, su uso en el campo de la protección penal al medio ambiente ha aumentado. Es por todos conocida la amplia discusión frente a la legitimidad de los tipos penales de peligro abstracto, discusión que válidamente se traslada al derecho penal del medio ambiente, pues varios de los tipos penales que protegen el medio ambiente son delitos de peligro abstracto. En la mayoría de los casos el legislador no tiene en cuenta que la punibilidad de este tipo de delitos debe respetar el principio de proporcionalidad y por ende los de necesidad y merecimiento de pena, con lo cual la pena debe ser menor que la de los delitos de lesión equivalentes. Se hace necesario un estudio más detallado de los delitos que protegen el medio ambiente, en la medida en que la mayoría son delitos de peligro, bien en su modalidad de peligro abstracto o concreto<sup>45</sup>.

---

44 No es un problema nuevo, ha sido ampliamente tratado por la doctrina: cfr. al respecto entre otros, en la literatura española, SILVINA BACIGALUPO. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998; BERNARDO FEIJÓO SÁNCHEZ. *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid, 2002. En la literatura alemana, entre otros, ALEX VAN WEEZEL. *Beteiligung bei Fahrlässigkeit: ein Beitrag zur Verhaltenszurechnung bei gemeinsamem Handeln*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006; DANIEL HÄRING. *Die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt*, Helbing & Lichtenhahn, 2005; YOON YOUNG-CHEOL. *Strafrecht als "ultima ratio" und Bestrafung von Unternehmen*, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford y Wien, 2001; MARC BAHNMÜLLER. *Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit im europäischen Gemeinschafts- und Unionsrecht*, Frankfurt am Main, 2004.

45 Cfr. entre otros, CORCOY BIDASOLO. "Los delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente: una perspectiva criminológica", en *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Universidad Pública de Navarra, 2000; *id.* *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999; GRAUL. *Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991; *id.* *Gefährdung als Straftat. Rechts-theoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährungsdelikte*, Frankfurt a. M., 1989; BLANCA MENDOZA BUERGO. "El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación", en *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, cit., pp. 109 y ss.

El concepto de bien jurídico medio ambiente que se adopte (postura ecocéntrica o antropocéntrica) cobra gran importancia al establecer los tipos penales que lo protejan. La postura que adopte el legislador, o bien una protección directa del medio ambiente por sí mismo o una protección indirecta en la que se hace necesaria la lesión o puesta en peligro del medio ambiente como condición esencial para la vida humana, será de gran importancia en la delimitación de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, como criterio de interpretación de los respectivos tipos penales.

### III. DERECHO PENAL SIMBÓLICO FRENTE A LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La efectividad del derecho penal como mecanismo de protección del medio ambiente se debe evaluar a partir de la capacidad de rendimiento del derecho penal ante los fines perseguidos.

Un sector de la doctrina considera que el derecho penal no es capaz de ofrecer una tutela satisfactoria al medio ambiente, y que las normas penales que intentan su protección sólo forman parte de un derecho penal simbólico. Ante este panorama y la necesidad de protección real del medio ambiente, se aboga por nuevas alternativas, que permitan actuar preventivamente, alternativas que deben permitir imputar responsabilidades tanto a las personas jurídicas como a sus representantes<sup>46</sup>.

El derecho penal del medio ambiente, como derecho penal simbólico, puede ser interpretado desde dos ópticas: 1) Según un sector doctrinal, en sentido positivo, por quienes defienden la teoría de la prevención general positiva<sup>47</sup>, y encuentran el fin de la pena en el restablecimiento de la norma, generando el sentimiento de confianza en el ciudadano, sobre la validez de la norma; 2) La expresión derecho penal simbólico puede ser empleada en un sentido negativo, como normas carentes de efectividad, ante las cuales el derecho penal no cumple con el fin de protección real de bienes jurídicos<sup>48</sup>.

La expresión “derecho penal simbólico” en el segundo de los sentidos mencionados, fue difundida a partir de los años 80 en Alemania<sup>49</sup>, como denuncia al uso ilegítimo del derecho penal, y es a la que haremos referencia a continuación.

---

46 Cfr. LOBO DA COSTA. *Proteção ambiental*, cit.

47 Cfr. JAE-YOON KIM. *Umweltstrafrecht in der Risikogesellschaft*, Göttingen, Cuvilier, 2004, pp. 92 y ss.

48 Sobre las diferentes acepciones del término derecho penal simbólico cfr. CORNELIUS PRITTWITZ. *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M., 1993, pp. 255 y ss.

49 Cfr. WINFRIED HASSEMER. “Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz”, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, München y Frankfurt a. M., 1989, pp. 553 a 559, cit. por LOBO DA COSTA. Ob. cit.

HASSEMER ha señalado como características de un derecho penal simbólico, en primer lugar, la extensión ilimitada del campo de actuación del derecho penal ante los problemas actuales, la capacidad de sobreestimar su eficacia y atribuir al derecho penal tareas que no le corresponden, así como el lucro político (“simbólico”) para el legislador penal<sup>50</sup>, quien ante los escándalos difundidos por los diversos medios de comunicación<sup>51</sup> y la consecuente inconformidad social, reacciona creando nuevos tipos penales o incrementando penas a los ya existentes, engañándose él mismo y a la sociedad<sup>52</sup>.

Ante este contexto, se debe partir de responder a la pregunta: ¿en qué medida la existencia de los tipos penales que pretenden proteger el medio ambiente produce los resultados esperados? El interrogante anterior se ha formulado no sólo ante la efectividad del derecho penal en la protección al medio ambiente, ha sido una cuestión permanente que cobija al derecho penal en general y ante la cual no podemos afirmar que se cuente con una respuesta absoluta, y menos aún con prueba alguna, pese a los múltiples estudios realizados.

Las corrientes abolicionistas y minimalistas apoyadas en los diagnósticos efectuados con carácter general desde la criminología, según los cuales las teorías predominantes sobre los fines de la pena no pueden ser empíricamente validadas y, por otro lado, en el escepticismo acerca de la efectividad del derecho penal, consideran que un amplio sector de la ciencia penal ha contribuido a fijar las condiciones de utilización del derecho penal, sin tener conocimientos suficientes acerca de cómo y cuándo éste resulta eficaz<sup>53</sup>.

Ante los problemas que conlleva la normatividad penal del medio ambiente, y específicamente ante los problemas de imputación se preguntan sus críticos si han de reducirse las exigencias de imputación del derecho penal con el fin de alcanzar el objetivo de la “continuidad de la vida sobre el planeta”, y si el alto precio que implicaría la reducción de garantías permitiría alcanzar la protección real y eficaz del medio ambiente.

Autores como KUHLEN<sup>54</sup> consideran legítimo y efectivo un derecho penal dotado no sólo de instrumentos clásicos como los delitos de peligro abstracto, sino de otros

---

50 WINFRIED HASSEMER. “Das Symbolische am symbolischen Strafrecht”, en BERND SCHÜNEMANN et al. *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Berlin y New York, 2001, pp. 1001 y ss. Cfr. LOBO DA COSTA. Ob. cit.

51 HERZOG señala que el problema legislativo que dio origen al título xxviii del Código Penal alemán se dio de forma precipitada debido a presiones, como respuesta, ante las elecciones de 1980, para restar argumentos electorales al partido de los verdes. Cfr. FELIX HERZOG. “Límites del derecho penal para controlar los riesgos sociales”, *Nuevo Foro Penal*, n.º 53, Bogotá, Temis, 1990.

52 HASSEMER. *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, cit., pp. 556 y ss.

53 PRITTWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*, cit.

54 Al parecer, tanto KUHLEN como STRATENWERTH se encontrarían de acuerdo en el tema del medio ambiente, con aligerar o reducir los requisitos de imputación.

nuevos, como los delitos de acumulación<sup>55</sup>, cuando resulte adecuado, pues se trata de grandes riesgos, que analizados desde un punto de vista sociológico no pueden concebirse adecuadamente como problemas de comportamientos individuales, lo que impediría su imputación. Ante la afirmación según la cual KUHLEN considera que con el derecho penal no se trata de solucionar el problema del medio ambiente, sino problemas del orden social, es decir, la protección de bienes públicos ante los procesos de producción<sup>56</sup>, no se dejan esperar la voces desde Frankfurt, al señalar cómo en su criterio la criminalidad ambiental se asemeja a la conocida imagen del “chivo expiatorio” cuando se contempla el derecho penal en el contexto de los problemas medioambientales reales<sup>57</sup>.

El derecho penal debe tener como presupuesto la decisión estatal de proteger un bien jurídico; esta decisión resulta clara y creíble sólo a través de una política medioambiental que disminuye sensiblemente las lesiones medioambientales legales; no debe dejarse el bien jurídico sin una protección real, manteniendo un derecho penal simbólico que a lo único que contribuye es a evitar soluciones reales a un problema que las reclama. La realidad muestra que la degradación del medio ambiente avanza y el derecho penal es ineficaz, llegando a una utilización meramente simbólica de los preceptos ambientales. Un derecho penal simbólico no cumple la tarea de una política criminal y mina la confianza de la población en la administración de justicia<sup>58</sup>.

55 Al respecto señala MENDOZA BUERGO: “los llamados delitos acumulativos o por acumulación, en traducción literal de la expresión alemana *Kumulationsdelikte*, suscitan varios problemas como técnica de tipificación específicamente penal. En primer lugar hay que tener presente que la conducta típica *no representa un peligro relevante*, por lo que al autor se le atribuye un injusto penal que sólo constituye un riesgo para el bien jurídico protegido *si se tienen en cuenta las acciones llevadas a cabo por otros eventuales e indeterminados autores* que, a su vez, son hechos responsables por un riesgo que únicamente existe en función de la repetición de conductas ajenas. La creación de un riesgo intolerable para el bien jurídico, ya no permitido, no surge más que tomando como punto de referencia la eventual acumulación de un número de conductas similares todavía no realizadas, salvo que se quiera definir el riesgo no permitido de manera puramente formal, dolo en función de desobediencia a la norma”: MENDOZA BUERGO. *El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación*, cit., p. 142.

56 LOTEAR KUHLEN. “Zum Strafrecht der Risikogesellschaft”, *GA*, 1994, pp. 347 y ss.; íd. “Umweltstrafrecht –auf der suche nach einer neuen Dogmatik–”, *ZStW* 105, 1993, p. 697.

57 KLAUS LÜDERSEN. *Kriminologie*, 1984, pp. 160 y ss; íd. *Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs*, Frankfurt a. M., 1989; PRITTWITZ. *Risikogesellschaft und Strafrecht*, cit.

58 En este sentido en Colombia, el salvamento de voto del magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO en la sentencia C-320 de 1998 M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, mediante la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre disposiciones que modificaban el Código Penal en relación con la protección penal al medio ambiente: “Por ende, a mi juicio en manera alguna vulnera la Carta que la ley despenalice ciertas formas de contaminación, a fin de sancionar criminalmente únicamente los casos más graves y no congestionar el sistema judicial, mientras que opta por otras estrategias no punitivas para enfrentar los deterioros menos graves a los ecosistemas. Con ello no quiero decir que yo sea enemigo de que existan los delitos ecológicos sino que no creo que siempre ésa sea la mejor política para proteger los recursos naturales, por lo cual considero que el Legislador puede optar, dentro de ciertos límites, por otras estrategias. En manera alguna se desprende entonces de la Carta el deber de penalizar toda forma de deterioro ambiental, ya que la ley puede establecer otras formas de sanción y otras maneras de proteger los ecosistemas. Por todo ello creo que la norma objetada era constitucional”.



Ante las críticas abolicionistas y minimalistas, frente a la denominada expansión del derecho penal, con el que supuestamente se disminuyen las garantías y se instrumentaliza al individuo al aplicar penas privativas de la libertad, surgen alternativas como las expuestas por JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ<sup>59</sup>, de un derecho penal de dos velocidades.

Para SILVA SÁNCHEZ, ante una sociedad postindustrial<sup>60</sup> en la que el progreso y desarrollo técnico no se pueden detener y ante la cual debemos afrontar los riesgos incorporados a nuestra vida cotidiana, la solución se encontraría en un derecho penal que imponga penas diferentes a la pena privativa de la libertad. Solución que encuentra reparos entre quienes consideran que no se hace necesaria una subdivisión en el derecho penal, pues en la mayoría de los ordenamientos ya existen tipos penales que consagran este tipo de penas, como la de multa por ejemplo, sin necesidad de crear subdivisiones.

#### IV. PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

En el ámbito internacional, luego de la Conferencia de Estocolmo en 1972 la comunidad internacional eleva la protección del medio ambiente a objeto prioritario de su actuación, sentando las bases de los criterios aplicables, principios que se han mantenido y desarrollado posteriormente en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, así como en el Protocolo de Kioto<sup>61</sup> de 1997<sup>62</sup>, sobre el cambio climático.

---

59 Cfr. SILVA-SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Civitas, 2001.

60 Cfr. en el mismo sentido, CORCOY BIDASOLO. "Los delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente: una perspectiva criminológica", en *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Universidad Pública de Navarra, 2000.

61 Durante millones de años, el efecto invernadero natural ha mantenido el clima de la tierra a una temperatura media relativamente estable y permitía que se desarrollase la vida. Los gases invernadero retenían el calor del sol cerca de la superficie de la tierra, ayudando a la evaporación del agua superficial para formar las nubes, las cuales devuelven el agua a la tierra. La lluvia y el calor del sol permitían a las plantas crecer, al suelo formarse y mantenían todas las formas de vida en el proceso. Las plantas y el suelo absorbían el dióxido de carbono y otros gases invernadero del aire. Una compleja mezcla de sistemas biológicos e hidrológicos desprendía la cantidad justa de dióxido de carbono para mantener un equilibrio estable de estos gases en el aire. Tsunami, huracanes, deshielos, sequías e inundaciones han dejado en los últimos años una cifra muy alta de muertos y cientos de miles de damnificados en el mundo. En el caso de la arremetida de los huracanes, las premisas apuntan a que estos se deben al sistemático y dañino cambio climático que vive la tierra por cuenta del hombre. Las concentraciones de gases en la atmósfera alcanzan hoy los niveles más altos jamás registrados, causados por el consumo de combustibles fósiles y la reducción de los bosques que contribuyen a absorber y almacenar los gases. El objetivo del Protocolo de Kioto es conseguir reducir en un 5,2% las emisiones de gases de efecto invernadero globales sobre los niveles de 1990 para el periodo 2008-2012. Este es el único mecanismo internacional para empezar a hacer frente al cambio climático y minimizar sus impactos. Para ello contiene objetivos legalmente obligatorios para que los países industrializados reduzcan las emisiones de los 6 gases de efecto invernadero de origen humano.

62 Disposiciones vigentes en la Unión Europea a partir del 10 de marzo de 2004.

En Colombia se hace alusión en nuestra Constitución a la protección del medio ambiente, en el título II<sup>63</sup>, capítulos 3<sup>64</sup> y 5<sup>65</sup>; también se hace evidente toda una gama de instituciones en defensa del medio ambiente, como las acciones colectivas, de cumplimiento, derecho de petición, la declaratoria de estado de excepción por emergencia ecológica, la responsabilidad civil, las acciones civiles, policivas y penales, entre otras.

Contamos con un Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables, decretos, y finalmente con la consagración de tipos penales con los que se pretende proteger el bien jurídico medio ambiente; como se puede deducir, nuestro problema no es de número de normas, sino de eficacia en el cumplimiento de las mismas.

En Colombia, siguiendo los modelos consagrados en Alemania y España, se ha optado por una postura ecocéntrica moderada, en cuanto a la protección del medio ambiente; es decir, de la lectura de la Constitución y del Código Penal se concluye que el bien jurídico medio ambiente se encuentra protegido por sí mismo, de manera independiente y sin que sea necesaria la puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos personales.

Alemania, España y Colombia, buscan proteger el medio ambiente desde una dimensión penal más directa<sup>66</sup>. Plantean estas conductas como verdaderas y graves formas de criminalidad.

La postura ecocéntrica en Colombia, se ve confirmada por la protección penal del medio ambiente señalada en el título XI del Código Penal, al consagrar de manera expresa como objeto de protección: “Delitos contra los recursos naturales y el medio

---

63 “De los derechos, las garantías y los deberes”.

64 “De los derechos colectivos y del ambiente”, art. 79: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad, en las decisiones que puedan afectarlo. / Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”. Art. 80: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. / Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. / Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”. Y, art. 81: “Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. / El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéricos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional”.

65 “De los deberes y obligaciones”, art. 95, num. 8: “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

66 En el ámbito internacional existen diferentes modelos de protección penal del bien jurídico medio ambiente, países como Estados Unidos e Italia, por ejemplo, se centran en sancionar la conducta de los funcionarios que ejercen la función pública de otorgar licencias relacionadas con el medio ambiente, se tutela la función administrativa brindando de esta forma una protección indirecta mediante la administración pública.

ambiente”; se hace evidente de esta forma la protección penal del medio ambiente como bien jurídico protegido de manera autónoma, planteando problemas de delimitación cuantitativa frente a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente.

En el Código Penal encontramos referencia a la protección penal del medio ambiente, en los artículos: 58<sup>67</sup>; 164, destrucción del medio ambiente<sup>68</sup>; en el título XI (“De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”), artículos 328, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables<sup>69</sup>; 329, violación de fronteras para la explotación de recursos naturales<sup>70</sup>; 330, manejo ilícito de microorganismos nocivos<sup>71</sup>; 331, daños en los recursos naturales<sup>72</sup>; 332, contaminación ambiental<sup>73</sup>;

67 Como circunstancia de mayor punibilidad: “14.□ Cuando se produjere un daño grave o una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales”.

68 Art. 164: “*Destrucción del medio ambiente*. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de cinco mil (5.000) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años”.

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

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

71 Art. 330: “*Manejo ilícito de microorganismos nocivos*. El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, manipule, experimente, inocule o propague especies, microorganismos, moléculas, sustancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos o hidrobiológicos, o alteren perjudicialmente sus poblaciones, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de trescientos (*sic*) (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / Incurrirá en la misma pena el que con incumplimiento de la normatividad existente realice actividades de manipulación genética o introduzca ilegalmente al país organismos modificados genéticamente, con peligro para la salud o la existencia de los recursos mencionados en el inciso anterior. / Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena se aumentará en una tercera parte”.

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

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

333, contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo<sup>74</sup>; 334, experimentación ilegal en especies animales o vegetales<sup>75</sup>; 335, pesca ilegal<sup>76</sup>; 336, caza ilegal<sup>77</sup>; 337, invasión de áreas de especial importancia ecológica<sup>78</sup>; 338, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales<sup>79</sup>; 339, modalidad culposa de las figuras consagradas en los artículos 331 y 332, es decir, el daño en los recursos naturales y la contaminación ambiental<sup>80</sup>.

La postura adoptada tanto por la Constitución como por el legislador colombiano sería pues ecocéntrica moderada, en la medida en que si se estudia cada uno de los tipos penales que protegen el medio ambiente se puede concluir, sin mayor esfuerzo, que

---

cuando la conducta se realice con fines terroristas, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

- 74 Art. 333: “*Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo*. El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.
- 75 Art. 334: “*Experimentación ilegal en especies animales o vegetales*. El que, sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos, introduzca o propague especies animales, vegetales, hidrobiológicas o agentes biológicos o bioquímicos que pongan en peligro la salud o la existencia de las especies, o alteren la población animal o vegetal, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.
- 76 Art. 335: “*Pesca ilegal*. El que pesque en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, o deseque cuerpos de agua con propósitos pesqueros, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.
- 77 Art. 336: “*Caza ilegal*. El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.
- 78 Art. 337: “*Invasión de áreas de especial importancia ecológica*. El que invada reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / La pena señalada en este artículo se aumentará hasta en una tercera parte cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / El que promueva, financie o dirija la invasión o se aproveche económicamente de ella, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de ciento cincuenta (150) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.
- 79 Art. 338: “*Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.
- 80 Art. 339: “*Modalidad culposa*. Las penas previstas en los artículos 331 y 332 de este Código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente”.

quienes resultan protegidos finalmente son las personas o individuos que componen la sociedad, y en esa medida la discusión llegaría a su punto de partida; y se podría afirmar fácilmente que con independencia de la postura, ecocéntrica o antropocéntrica, que se adopte, los intereses que finalmente se protegen son los de las personas en general, sin importar si a ello se llega con una protección directa del medio ambiente o con una indirecta; es decir, la protección del medio ambiente, en la medida en que afecte intereses de las personas. Éste parece ser también el criterio de interpretación adoptado por la Corte Constitucional en algunos de sus fallos<sup>81</sup>.

La utilidad de la postura adoptada, ecocéntrica o antropocéntrica, se encontraría en el límite que de ella se derive como criterio de interpretación de los respectivos tipos penales.

---

81 “El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia. Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un ‘amor platónico hacia la madre naturaleza’, sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico-artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”: sentencia T-411 de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. De igual forma: “La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, puede ser de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o se haría imposible su protección eficaz [...] Conexidad evidente entre el derecho a gozar de un medio ambiente sano y otros de carácter constitucional, a saber: derecho a la salubridad, a la vida, al trabajo y a la prevalencia del interés general”: sentencia T-415 del 17 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA. En el mismo sentido: “Con el objeto de captar adecuadamente el alcance de la norma legal objetada, la Corte considera útil citar la explicación que se recoge en la ponencia presentada para primer debate ante el Senado. Se expresa en ella lo siguiente: “El proyecto modifica las penas, ampliándolas, pues considera que los atentados contra el ambiente o su ilícito aprovechamiento, son en la actualidad conductas de suma gravedad *por cuanto ponen en peligro vidas humanas*. Así, se tiene que en la actualidad la represión de las conductas adversas al ambiente, es una necesidad impostergable”. El propósito del legislador, en consecuencia, no era el de convertir el tipo penal “explotación ilícita de yacimiento minero” en delito de resultado, sino en agregar al tipo ya existente una hipótesis nueva aunque jurídicamente independiente de la anterior consistente en la producción de un daño grave en los ecosistemas naturales por parte de quien –con o sin permiso– explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos. No obstante, la redacción final del precepto traiciona la intención del autor de la norma, puesto que la frase que aparece en él –‘y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales’– contribuye de manera inequívoca a conformar objetivamente un injusto típico de resultado. En consecuencia, la disposición legal innova el ordenamiento precedente en el sentido de exigir dos condiciones concurrentes como presupuesto de la pena: explotación ilícita y daño en los ecosistemas naturales: sentencia C-320 de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (cursiva fuera de texto).

## CONCLUSIONES

1. Pese a compartir algunos de los puntos de la crítica mencionada, considero que se hace necesaria la protección penal del medio ambiente como último mecanismo de protección social, respetando los principios de subsidiariedad, proporcionalidad, mínima intervención, necesidad y merecimiento de pena.
2. No se pueden desconocer las críticas generales que se hacen al derecho penal frente a su falta de eficacia, lo que ha llevado a la creencia de la existencia de un derecho penal simbólico. Pese a ello, no se puede confundir el problema eliminando la protección penal del medio ambiente, por el contrario, la labor del penalista se encuentra en perfeccionar la protección y aplicación del derecho penal como mecanismo protector del medio ambiente.
3. Es necesario crear conciencia social frente a la gravedad del peligro que representan los atentados contra el medio ambiente, iniciando por cambios elementales en los hábitos de vida de cada ciudadano; en la medida en que no exista una conciencia real sobre el problema, no será eficaz ninguna medida de protección.
4. La postura adoptada tanto por la Constitución como por el legislador colombiano es ecocéntrica moderada, puesto que quienes finalmente resultan protegidos son las personas o individuos que componen la sociedad, y en esa medida la discusión llegaría a su punto de partida.
5. El criterio de interpretación de los tipos penales que protegen el medio ambiente se encuentra en el límite que establezca la postura adoptada por el legislador, bien sea antropocéntrica o ecocéntrica.