

CIRCULAR EXTERNA No. 12

Para: Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Minería, Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, autoridades ambientales municipales y distritales, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras, Instituto Humboldt, Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas, Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos, Comisión de Regulación de Agua y Dirección Marítima y Portuaria DIMAR y demás autoridades ambientales del orden nacional y territorial.

De: MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA
Directora
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-

Asunto: Actualización de los lineamientos y recomendaciones para la prevención del daño antijurídico en materia de la responsabilidad penal por daños al medio ambiente

Bogotá, D.C, 23 de agosto de 2023

En desarrollo de la Ley 1444 de 2011 y del Decreto-Ley 4085 de ese mismo año, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) cuenta con competencias en materia de prevención del daño antijurídico. Bajo este marco normativo, a la ANDJE le corresponde impartir lineamientos y recomendaciones para que las entidades públicas adelanten una adecuada prevención y defensa de los intereses de la Nación¹.

Por su parte, el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023, "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia potencia mundial de vida", creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado como un conjunto de actores, políticas, estrategias, principios, normas, rutas de articulación e instrumentos jurídicos,

¹ Ordinal 1º, artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 2269 de 2019.

técnicos, financieros y gerenciales orientados a garantizar de manera coordinada la eficacia de la política pública del ciclo de defensa jurídica del Estado, en las entidades públicas del orden nacional y territorial, independientemente de su naturaleza y régimen jurídico. Además, designó como coordinador del Sistema a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La Ley 2111 de 2021 señaló en el artículo 10 que la ANDJE deberá diseñar e implementar una política de prevención del daño antijurídico en materia de protección ambiental y ecológica, así como promover la coordinación de las acciones que aseguren la adecuada defensa de los intereses litigiosos de la Nación dentro de los procesos que se lleven a cabo para la salvaguarda de los recursos naturales y de la fauna y la flora silvestre.

Por lo anterior, el 23 de noviembre del 2022 la ANDJE expidió los lineamientos y recomendaciones para la prevención del daño antijurídico en materia de la responsabilidad penal por daños al medio ambiente, como herramienta para orientar a las entidades a lograr una eficaz aplicación de la Ley 2111 de 2021, mediante la implementación de buenas prácticas en la prevención del daño antijurídico ambiental en la esfera penal.

Sin embargo, la Corte Constitucional se ha pronunciado recientemente en relación con la exequibilidad e inexequibilidad de algunos artículos de la Ley 2111 de 2021, razón por la cual se hace necesario actualizar el presente lineamiento².

Este documento consta de tres capítulos. El primero contiene unas consideraciones generales sobre la protección al medio ambiente. El segundo aborda lo relativo a la protección penal al medio ambiente y los recursos naturales. Por último, el tercero formula algunas recomendaciones relacionadas con la aplicación de los delitos contra el medio ambiente y recursos naturales, según la redacción de los tipos penales implementada por la Ley 2111 de 2021.

² La Corte Constitucional ha emitido los siguientes pronunciamientos en relación con la Ley 2111 de 2021: sentencia C-367 de 20 de octubre del 2022, mediante la cual se declaró la exequibilidad parcial del artículo 1, específicamente en lo que respecta a los artículos 328, 328A, 328B, 328C, 329, 330, 331, 332, 333, 334, y 335 del Código Penal; sentencia C-411 del 23 de noviembre del 2022, mediante la cual se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 1, específicamente en lo que respecta a los artículos 337 y 337A del Código Penal; sentencia C- 021 de 9 de febrero de 2023, mediante la cual se declaró la exequibilidad parcial del artículo 1, específicamente en lo que respecta a los artículos 333, 336 y 336A del Código Penal y la exequibilidad del artículo 6° de la Ley 2111 de 2021. Así mismo, en las sentencias C-439 de 30 de noviembre del 2022 y C-013 de 1 de febrero de 2023 decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-411 de 2022.

I. Consideraciones generales sobre protección al medio ambiente y los recursos naturales

1. El régimen constitucional consagra una amplia protección al medio ambiente y los recursos naturales³, principalmente en los artículos 79⁴ y 80⁵ de la Constitución Política. Además, el Estado ha suscrito numerosos tratados internacionales encaminados a la protección del ambiente⁶.
2. El ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, que cuenta con las siguientes dimensiones⁷:
 - a. Es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo.
 - b. Es un principio que debe operar de manera articulada con el desarrollo económico y social y que debe asegurar la salvaguarda de las riquezas naturales de la Nación.
 - c. Es un derecho constitucional de todas las personas que es exigible por distintas vías judiciales.
 - d. Es un servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra

³ Los artículos 8, 49, 63 y 95 de la Carta Política también consagran disposiciones encaminadas a salvaguardar el medio ambiente y los recursos naturales.

⁴ Este artículo señala: "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".

⁵ Esta norma establece: "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".

⁶ Los siguientes son los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia en materia de protección ambiental: (i) Declaración de Estocolmo; (ii) Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas; (iii) Protocolo de Montreal; (iv) Declaración de Río; (v) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; (vi) Protocolo de Kyoto; (vii) Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas; (viii) Convenio sobre Diversidad Biológica; (ix) Convenio de Viena; (x); Convenio de Basilea; (xi) Convenio de Rotterdam; (xii) Convenio de Estocolmo; (xiii) Convención sobre comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestre; (xiv) Protocolo de Cooperación para Combatir Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe; (xv) Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente y (xvi) Acuerdo de París.

⁷ Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencia T-325 de 15 de mayo de 2017.

pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país.

- e. Es una prioridad dentro de los fines del Estado que compromete su responsabilidad directa del al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección.
3. La Ley 99 de 1993 es la principal materialización legislativa del régimen constitucional de protección ambiental. Esta normativa estableció los principios generales de la política ambiental, introdujo en el plano legislativo el concepto de desarrollo sostenible, dispuso la creación del Ministerio de Ambiente y del Sistema Nacional Ambiental ("SINA"), estructuró el funcionamiento de las autoridades ambientales regionales (CAR), estableció la exigencia de licenciamiento ambiental y reguló los modos y procedimientos de participación ciudadana.
4. En el ordenamiento jurídico las afectaciones al medio ambiente y los recursos naturales se protegen desde diferentes órbitas: (i) las sanciones policivas por infracción a normas de seguridad y convivencia ciudadana, (ii) los procedimientos sancionatorios ambientales, (iii) la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental, (iv) la responsabilidad penal y (v) mecanismos constitucionales. Todas ellas son herramientas eficaces para prevenir y corregir los impactos negativos, con instrumentos que se complementan entre sí. Este lineamiento se centra en la protección penal.

II. Protección penal al medio ambiente y los recursos naturales

El presente capítulo contiene unas recomendaciones transversales sobre el régimen de protección penal al medio ambiente y los recursos naturales, con fundamento en los retos que la reforma implementada por la Ley 2111 de 2021 supone para las autoridades ambientales y para la Fiscalía General de la Nación con miras a la correcta interpretación y aplicación de la norma.

1. En materia penal, el Título XI del Libro 2 – Parte Especial del Código Penal, recientemente sustituido por la Ley 2111 de 2021, tipifica los denominados "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente".
2. La expedición de dicha reforma normativa respondió a razones de metodología y de Política Criminal, con el fin de incluir conductas delictuales novedosas, reformar la descripción legal de la conducta y la pena de algunos

tipos penales ya existentes y consagrar circunstancias generales de agravación punitiva⁸.

3. La correcta aplicación de la norma supone unos retos jurídicos tanto para las autoridades ambientales como para la Fiscalía General de la Nación. Por ende, es preciso distinguir las acciones y recomendaciones que podrían guiar las actuaciones de las diferentes entidades para lograr dicho fin.
4. Recomendaciones para las autoridades ambientales:
 - a. Capacitar a los/las funcionarios/as y contratistas acerca de la reforma penal en materia de delitos ambientales y el deber de denuncia, así como sobre los diferentes instrumentos jurídicos para la protección del ambiente y sobre actualizaciones de la normativa ambiental.
 - b. Evaluar el contenido y pertinencia de las definiciones legales de los objetos materiales sobre los cuales recaen las conductas punibles de la Ley 2111 de 2021, que están contenidas en la regulación ambiental. Con fundamento en dicho análisis, las entidades deben:
 - i. Expedir las regulaciones ambientales necesarias para definir de forma exhaustiva los elementos normativos utilizados en los tipos penales, si las normas vigentes no definen expresamente alguno de ellos.
 - ii. Complementar, perfeccionar y acotar las definiciones legales existentes que así lo requieran, para dotar de mayor efectividad los tipos penales en blanco. Las normas de reenvío deben cumplir los requisitos de certeza, claridad y precisión.
 - iii. Acudir a fuentes científicas especializadas para obtener los insumos requeridos para la redacción o ajuste de las definiciones legales.
 - c. Consultar permanentemente la vigencia de la normativa ambiental y reglamentos técnicos a los que reenvían los tipos penales en blanco y hacer seguimiento a las acciones de inconstitucionalidad o nulidad que se presenten contra las mismas. De ser pertinente, las autoridades deben intervenir en los procesos en defensa de la normativa para evitar que se vacíe el contenido de los tipos penales.
 - d. Denunciar todas aquellas conductas que podrían ser constitutivas de delitos ambientales. Deben prestar especial atención los/las

⁸ Exposición de motivos PL 283-2019, Gaceta 1083 del Congreso de la República del 31 de octubre de 2019.

funcionarios/as de entidades con competencias legales en materia ambiental⁹.

- e. Contar con personal idóneo y con la formación e instrumentos que permitan una adecuada y eficiente medición de impactos ambientales¹⁰.
- f. Establecer mecanismos especiales de vigilancia y control en las áreas protegidas y de especial importancia ecológica y ambiental¹¹.
- g. Tener presente que las disposiciones que rigen los trámites de licenciamiento y de obtención de permisos y autorizaciones ambientales son normas de orden público, de obligatoria observancia e interpretación restrictiva.

⁹ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Minería, Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, autoridades ambientales municipales y distritales, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras, Instituto Humboldt, Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas, Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos, Comisión de Regulación de Agua y Dirección Marítima y Portuaria DIMAR y demás autoridades ambientales del orden nacional y territorial.

¹⁰ Art. 2.2.2.3.1.1. del Decreto 1076/2015. Impacto ambiental: "Cualquier alteración en el medio ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad". Hay múltiples normas que imponen a las autoridades ambientales realizar medición de los impactos ambientales. Artículo 2.2.5.1.6.2. del Decreto 1076/2015. "Funciones de las Autoridades Ambientales. Las Autoridades Ambientales competentes dentro de la órbita de su competencia, en el territorio de su jurisdicción, y en relación con la calidad y el control a la contaminación del aire, las siguientes: (...) d) Realizar la observación y seguimiento constante, medición, evaluación y control de los fenómenos de contaminación del aire y definir los programas regionales de prevención y control". Artículo 2.2.5.1.10.6 del Decreto 1076/2015. "Verificación del cumplimiento de normas de emisión en procesos industriales. Para la verificación del cumplimiento de las normas de emisión por una fuente fija industrial, se harán las mediciones de las descargas que esta realice en su operación normal (...)".

¹¹ Artículo 2.2.2.1.3.8. del Decreto 1076/2015. "Ecosistemas estratégicos. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos como áreas de especial importancia ecológica gozan de protección especial, por lo que las autoridades ambientales deberán adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo previstas en el presente decreto". Artículo 2.2.2.3.2.4. del Decreto 1076/2015. "De los ecosistemas de especial importancia ecológica. Cuando los proyectos a que se refieren los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3. del presente decreto, pretendan intervenir humedales incluidos en la lista de humedales de importancia internacional (RAMSAR), páramos o manglares, la autoridad ambiental competente deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas. De igual manera, las autoridades ambientales deberán tener en cuenta las determinaciones que sobre la materia se hayan adoptado a través de los diferentes actos administrativos en relación con la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas". Artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1076/2015. "Ecosistema de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos. Aquellos que garantizan la oferta de servicios ecosistémicos relacionados con el ciclo hidrológico, y en general con los procesos de regulación y disponibilidad del recurso hídrico en un área determinada".

- h. Implementar como una buena práctica la creación de protocolos con el paso a paso que se debe seguir en las visitas de valoración ambiental previas al otorgamiento de permisos o autorizaciones para evaluar los impactos reales de las actividades (si aplica), así como formatos para guardar las evidencias de los hallazgos y los registros de las visitas¹². La omisión, retardo, denegación o rechazo doloso de las inspecciones o visitas por parte del/la funcionario/a sobre el/la que recaiga dicho deber legal podría implicar la configuración del delito de prevaricato por omisión¹³.
- i. Garantizar y promover la intervención y participación ciudadana en los trámites de otorgamiento de autorizaciones y permisos ambientales¹⁴.
- j. Programar visitas periódicas a los proyectos o actividades a las cuales se han otorgado autorizaciones ambientales para verificar el estricto cumplimiento de la normativa ambiental y el respeto de los límites establecidos en los permisos conferidos. De ser necesario, la autoridad ambiental debe implementar medidas preventivas, de mitigación y/o correctivas¹⁵.

¹² Artículo 2.2.2.3.6.3. del Decreto 1076/2015. "De la evaluación del estudio de impacto ambiental. Una vez realizada la solicitud de licencia ambiental se surtirá el siguiente trámite: (...) 2. Expedido el acto administrativo de inicio trámite, la autoridad ambiental competente evaluará que el estudio ambiental presentado se ajuste a los requisitos mínimos contenidos en el Manual de Evaluación de Estudios Ambientales y realizará visita al proyecto, cuando la naturaleza del mismo lo requiera, dentro de los veinte (20) días hábiles después del acto administrativo de inicio. Cuando no se estime pertinente la visita o habiendo vencido el anterior lapso la autoridad ambiental competente dispondrá de diez (10) días hábiles para realizar una reunión con el fin de solicitar por una única vez la información adicional que se considere pertinente".

¹³ Artículo 414 del Código Penal – Ley 599 de 2000. "El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses".

¹⁴ Artículo 79 de la Constitución Política. "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. Por su parte, el artículo 69 de la Ley 99/1993 señala: "Del Derecho a Intervenir en los Procedimientos Administrativos Ambientales. Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales".

¹⁵ Artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076/2015. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de: 1. Verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, el plan de contingencia, así como el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1%, si aplican. 2. Constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental. 3. Corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto. 4. Revisar los impactos acumulativos

- k. Establecer como una buena práctica al interior de las autoridades competentes unas alertas de control para verificar que se esté haciendo seguimiento constante de los impactos ambientales de las actividades o proyectos avalados¹⁶.
- l. Solicitar informes o reportes periódicos a los/las beneficiarios/as de los instrumentos ambientales sobre el cumplimiento de los estándares autorizados para el desarrollo del proyecto o actividad y, en general, de la normativa ambiental¹⁷.
- m. Promover acuerdos de coordinación, apoyo y cooperación entre las diferentes autoridades ambientales de las jurisdicciones municipales, distritales y departamentales que propendan por un efectivo cumplimiento de las funciones¹⁸.

generados por los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental y localizados en una misma área de acuerdo con los estudios que para el efecto exija de sus titulares e imponer a cada uno de los proyectos las restricciones ambientales que considere pertinentes con el fin de disminuir el impacto ambiental en el área. 5. Verificar el cumplimiento de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales por el uso y/o utilización de los recursos naturales renovables, autorizados en la licencia ambiental. 6. Verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable al proyecto, obra o actividad. 7. Verificar los hechos y las medidas ambientales implementadas para corregir las contingencias ambientales ocurridas. 8. Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto. En el desarrollo de dicha gestión, la autoridad ambiental podrá realizar entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales, corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental. Frente a los proyectos que pretendan iniciar su fase de construcción, de acuerdo con su naturaleza, la autoridad ambiental deberá realizar una primera visita de seguimiento al proyecto en un tiempo no mayor a dos (2) meses después del inicio de actividades de construcción. 9. Allegados los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICAs) la autoridad ambiental competente deberá pronunciarse sobre los mismos en un término no mayor a tres (3) meses. Parágrafo 1º. La autoridad ambiental que otorgó la licencia ambiental o estableció el plan de manejo ambiental respectivo, será la encargada de efectuar el control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades autorizadas. Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente parágrafo las autoridades ambientales deberán procurar por fortalecer su capacidad técnica, administrativa y operativa. (...)”.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Artículo 2.2.2.3.6.6. del Decreto 1076/2015. “Contenido de la licencia ambiental. El acto administrativo en virtud del cual se otorga una licencia ambiental contendrá: (...) 6. Los requisitos, condiciones y obligaciones adicionales al plan de manejo ambiental presentado que debe cumplir el beneficiario de la licencia ambiental durante la construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento y abandono y/o terminación del proyecto, obra o actividad. (...) 8. Las demás que estime la autoridad ambiental competente”. Artículo 2.2.2.3.9.1. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de: “(...) 9. Allegados los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICAs) la autoridad ambiental competente deberá pronunciarse sobre los mismos en un término no mayor a tres (3) meses”.

¹⁸ Sobre el deber de coordinación señala el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución Política: “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

5. Recomendaciones para la Fiscalía General de la Nación:

- a. Considerar que el derecho penal es última razón de Estado (*ultima ratio*), pues en virtud del principio de lesividad no toda conducta será objeto de reproche penal¹⁹. Al respecto, es importante tomar en cuenta las siguientes precisiones en relación con los regímenes policivo y sancionatorio ambiental:
 - i. Sólo se debe acudir a la responsabilidad penal cuando no sea posible una efectiva salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados mediante los mecanismos de protección ambiental policivos y sancionatorios y la conducta sea penalmente relevante.
 - ii. En la esfera penal únicamente serán responsables las personas naturales con capacidad de voluntad, conciencia y determinación, a diferencia de los procesos policivos (L. 1801/2016) y sancionatorios ambientales (L. 1333/2009) en los que podrán ser responsables tanto personas naturales como jurídicas.
 - iii. La responsabilidad objetiva en materia penal está proscrita, así que el Estado -único titular de la acción penal- debe desvirtuar la presunción de inocencia mediante la acreditación de la tipicidad, la antijuridicidad de la conducta y la culpabilidad de los/las acusados/as para imponer sanciones penales. Por el contrario, en la responsabilidad sancionatoria ambiental²⁰ y policiva por afectaciones al ambiente²¹ se presume la culpa o dolo del/de la infractor/a.
 - iv. En materia penal las medidas preventivas requieren solicitud previa y debidamente sustentada de la Fiscalía General de la Nación, así como una orden judicial impartida por un/una juez/a de control de garantías. Las autoridades policivas y administrativas ambientales pueden proferir unilateralmente medidas preventivas.

¹⁹ Por ejemplo, una pequeña fuga contaminante del motor de un vehículo que cuenta con un certificado técnico automotriz vigente que habilita su uso y conducción no es objeto de punición penal.

²⁰ Artículo 1 (L. 1333/2009). Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. (...) Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

²¹ Artículo 220 (L. 1801/2016). Carga de la prueba en materia ambiental y de salud pública. En los procedimientos que se adelanten por comportamientos que afecten el ambiente, el patrimonio ecológico y la salud pública, se presume la culpa o el dolo del infractor.

- v. En la actuación penal interviene la Fiscalía General de la Nación - que investiga, imputa y acusa- y los/las jueces/zas -que controlan, condenan o absuelven-. Las sanciones del régimen policivo y sancionatorio ambiental las imponen unilateralmente las autoridades de policía y administrativas ambientales, respectivamente.
 - vi. Las pruebas recaudadas en los procedimientos policivos y sancionatorios pueden incorporarse legalmente a los procesos penales para determinar la materialidad de conducta, bien sea como elementos materiales probatorios o evidencia física, según el caso, para su posterior incorporación en el juicio oral.
- b. Atender los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, irretroactividad, *in dubio pro reo* y favorabilidad contenidos en la ley penal para la interpretación de los delitos ambientales.
- c. Tener en cuenta que son dos los bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal: (i) “recursos naturales”²² y (ii) “medio ambiente”²³, aunque no son exclusivos ni excluyentes, puesto que hay tipos penales pluriofensivos.
- d. Considerar que la acción penal de los delitos ambientales es de naturaleza oficiosa. Esto implica que la investigación penal puede iniciar por una denuncia interpuesta por cualquier persona²⁴ o por decisión de una autoridad competente que conoció los hechos de forma directa o por noticia de otra autoridad (compulsación oficiosa)²⁵.

²² La Corte Constitucional ha definido los recursos naturales así: “aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales” Corte Constitucional, sentencia C-221 de 29 de abril de 1997.

²³ La Corte Constitucional explicó el concepto de medio ambiente en los siguientes términos: “Es claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas” Corte Constitucional, sentencia C-666 de 30 de agosto de 2010.

²⁴ Artículo 67 (inciso 1) del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004.

²⁵ Artículo 67 (inciso 2) del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004.

- e. Advertir que la mayoría de los delitos ambientales son de peligro (mera conducta)²⁶ y sólo excepcionalmente son de resultado²⁷. Algunos contienen verbos rectores de ambos tipos.
- f. Evaluar que hay delitos ambientales de ejecución instantánea y otros cuya configuración puede materializarse mediante actos sucesivos (p. e. contaminación). En el segundo escenario, la autoridad competente debe evaluar si se trata de un delito continuado²⁸ o un delito con concurso homogéneo y sucesivo²⁹.
- g. Tener presente que los tipos penales analizados contienen elementos normativos de carácter jurídico que no se definen, por tanto, son tipos penales en blanco³⁰. Para la adecuada interpretación y aplicación de los tipos penales en blanco, la Fiscalía General de la Nación podría:

²⁶ Corresponden a conductas que amenazan o ponen en peligro bienes jurídicamente tutelados, pero no requieren su lesión efectiva para la configuración del delito (p. e. aprovechamiento ilícito de recursos naturales). Sobre la distinción entre delitos de peligro y de resultado, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de diciembre de 2021, radicado 51380.

²⁷ Para la configuración del delito es requerida la vulneración efectiva del bien jurídicamente protegido. Son delitos exclusivamente de resultado: (i) Deforestación (art. 330), (ii) Promoción y financiación de la deforestación (art. 330A), (iii) Daños en los recursos naturales y Ecocidio (art. 333); (iv) Contaminación (art. 334) y (v) Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (art. 334A).

²⁸ La Corte Suprema de Justicia ha definido el delito continuado como: "aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 01 de junio del 2020, radicado SP 2339-2020.

²⁹ La Corte Suprema de Justicia explica el concurso de conductas punibles, que se estructura cuando: "con varias conductas (concurso sucesivo) se infringió varias veces la misma disposición penal (concurso homogéneo)" Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, sentencia de 10 de marzo del 2021, radicado SEP 00029-2021.

³⁰ En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional manifestó, en relación con las remisiones normativas en estos delitos ambientales, lo siguiente: "La Corte evidenció que el legislador usó la fórmula 'con incumplimiento de la normatividad existente', con el fin de determinar tales ingredientes normativos complementarios, con el objetivo de ajustar la legislación penal a los contenidos ambientales, evitar contradicciones y unificar el lenguaje técnico sobre la materia. Para el legislador, el uso de esta fórmula de remisión permite hacer compatible la necesidad de proteger los bienes jurídicos ambientales a través del derecho penal, y el carácter dinámico y de enfoque regional que tiene el derecho ambiental en el país.

- i. Considerar las definiciones legales contenidas en las regulaciones ambientales acerca de los objetos materiales sobre los cuales recaen las conductas punibles.
 - ii. Usar los pronunciamientos de la jurisprudencia como referentes para entender el alcance de conceptos utilizados en normas ambientales que complementan e instrumentalizan los tipos en blanco.
 - iii. Evaluar el régimen legal de permisos necesarios para desarrollar la actividad objeto del tipo penal, en todos los delitos que contemplen conductas "sin permiso de la autoridad competente"³¹.
 - iv. Valorar que el hecho de contar con un permiso o autorización ambiental no excluye de plano la tipicidad de los delitos que consagran conductas "sin permiso de la autoridad competente"³², debido a que la conducta puede ser igualmente contraria a la normativa si excede las condiciones o restricciones impuestas en el instrumento ambiental.
 - iv. Tener presente que la reglamentación técnica que completa el tipo en blanco no puede ser aplicada con efectos de retroactividad o ultraactividad, salvo que resulte más favorable.
- h. Tomar en consideración que, por regla general, los delitos ambientales son pluriofensivos, es decir, que una misma conducta tipificada puede

Esta Corporación, después de analizar los requisitos de las remisiones normativas propias e impropias en materia penal, determinó que la eventual indeterminación de las normas ambientales, que se deriva de su complejidad es superable. La normatividad ambiental en el país – a pesar de ser extensa –, conserva una lógica que se deriva del Sistema Nacional Ambiental, pues en este sistema están agrupadas las entidades que tienen competencias regulatorias en esta materia. Por eso, esta Corte entiende que la fórmula usada por el legislador es constitucional, siempre y cuando se entienda que las normas de reenvío que sean de naturaleza administrativa deben ser expedidas por las instituciones públicas pertenecientes al Sistema Nacional Ambiental con competencias regulatorias; sean precisas, previas a la configuración de la conducta, con un alcance general y de conocimiento público.

De esta manera se cumplen los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para las remisiones de los tipos penales en blanco a normas de carácter infra-legal. Estas condiciones buscan dotar de certeza y publicidad a los tipos penales de manera que tanto los operadores jurídicos como la ciudadanía en general sepan cuáles son las conductas sancionadas" Corte Constitucional, sentencia C- 367 de 20 de octubre del 2022.

³¹ Son los siguientes: Artículo 328A. Tráfico de fauna; Artículo 328B. Caza ilegal; Artículo 328C. Pesca ilegal; Artículo 329. Manejo ilícito de especies exóticas; Artículo 330. Deforestación; Artículo 332. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales; Artículo 335. Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos.

³² Ibid.

lesionar o poner en peligro varios bienes jurídicos tutelados por el derecho penal³³.

- i. Tener en cuenta que algunos delitos ambientales se consagran como tipos penales subsidiarios³⁴, en tanto se aplican cuando la conducta no se subsume en otro delito, porque el legislador determina su carácter accesorio³⁵ y solo puede acudir a este si el hecho no constituye otro ilícito³⁶.
- j. Aplicar el delito que tenga mayor severidad punitiva sobre el subsidiario, en los casos en los que una misma conducta parezca adecuarse al mismo tiempo a dos o más tipos penales que aparentemente son excluyentes por motivos de especialidad, subsidiariedad o consunción. Lo anterior, bajo el entendido de que sólo puede aplicarse uno de ellos para no vulnerar el principio de prohibición de doble incriminación (*non bis in ídem*)³⁷ y para respetar las reglas del concurso de tipos penales.
- k. Tener presente que los delitos se instrumentalizan en tipos penales plurales o alternativos compuestos, esto es, que la conducta que se adapte a cualquiera de los verbos rectores enlistados dará lugar a su configuración, con excepción del tipo penal de experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos que contempla un único verbo rector³⁸.

³³ En relación con los tipos penales de “contaminación ambiental” o de “contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero”, puede presentarse esta situación. Por ejemplo, en caso de vertimiento de residuos químicos en una quebrada o por la contaminación del agua de esa quebrada producto de explotación minera, algunas personas resultaron lesionadas o fallecieron por causa del consumo de agua contaminada.

³⁴ La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia explicó que un tipo penal es subsidiario “cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 18 de febrero de 2000, radicado 12820.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de agosto de 2016, radicado 47660.

³⁶ Al respecto ver el Artículo 328B. Caza ilegal.

³⁷ La Corte Constitucional ha definido la prohibición de doble incriminación (*non bis in ídem*) como: “un derecho fundamental de aplicación inmediata, que hace parte del debido proceso, que protege a cualquier sujeto activo de una infracción de carácter penal, disciplinario, o administrativo mediante la prohibición de dos o más juicios y sanciones por un mismo hecho” Corte Constitucional, sentencia C-121 de 22 de febrero del 2012.

³⁸ Artículo 335 del Código Penal. “Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos con especies, agentes biológicos o bioquímicos que constituyan, generen o pongan en peligro la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

- l. Estimar que los delitos ambientales no exigen un sujeto activo calificado. Si bien algunos tipos penales hacen referencia a sujetos activos que sean titulares de permisos o licencias especiales³⁹, la redacción de todas las conductas delictuales contempla un sujeto activo indeterminado.
- m. Acudir a instrumentos legales como el principio de oportunidad cuando sea necesario develar el grado de autoría y participación de los diferentes sujetos involucrados en la conducta delictual (si es el caso), dado que es común que en este tipo de delitos participen numerosas personas en los actos preparatorios y de ejecución.
- n. Tener presente que solo tres de los delitos ambientales admiten modalidad culposa⁴⁰.
- o. Contemplar que la Ley 2111 de 2021 estableció diez causales genéricas de agravación punitiva para los 17 tipos penales⁴¹:
 - i. Cuando la conducta se cometa en ecosistemas naturales que hagan parte del sistema nacional o regional de áreas protegidas, en ecosistemas estratégicos, o en territorios de comunidades étnicas. Con excepción de las conductas consagradas en los artículos 336 y 336A.
 - ii. Cuando la conducta se cometa contra especies silvestres amenazadas de la diversidad biológica colombiana o de especies vedadas, prohibidas, en período de reproducción o crecimiento, de especial importancia ecológica, raras o endémicas del territorio colombiano. Con excepción de la conducta contemplada en el artículo 328C.
 - iii. Cuando con la conducta se altere el suelo, el subsuelo, los recursos hidrobiológicos, se desvíen los cuerpos de agua o se afecten ecosistemas marinos, manglares, pastos marinos y corales. Al respecto, se aclara que este aumento punitivo no es compatible con los tipos penales de los artículos 328C⁴², numeral

³⁹ Son los siguientes: Artículo 328A. Tráfico de fauna; Artículo 328B. Caza ilegal; Artículo 328C. Pesca ilegal; Artículo 329. Manejo ilícito de especies exóticas; Artículo 330. Deforestación; Artículo 332. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales; Artículo 335. Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos.

⁴⁰ Artículo 339. Modalidad culposa. Las penas previstas en los artículos 333 [Daños en los recursos naturales y Ecocidio], 334 [Contaminación ambiental], 334A [Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo] de este código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

⁴¹ Artículo 338.

⁴² Pesca ilegal.

2 y 331⁴³ cuando el objeto material de la conducta sean recursos hidrobiológicos⁴⁴, por cuanto ya hacen parte de los elementos constitutivos del tipo penal y su aplicación atentaría contra el principio *non bis in ídem*.

- iv. Cuando la conducta se cometiere por la acción u omisión de quienes ejercen funciones de seguimiento, control y vigilancia o personas que ejerzan funciones públicas.
- v. Cuando la conducta se cometiere por integrantes de grupos delictivos organizados o grupos armados organizados o con la finalidad de financiar actividades terroristas, grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley, grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a sus integrantes.
- vi. Cuando la conducta se cometa mediante el uso o manipulación de herramientas tecnológicas.
- vii. Cuando con la conducta se ponga en peligro la salud humana. Este agravante punitivo no se podrá aplicar a los tipos penales que expresamente indican que la conducta podría causar peligro a la salud humana, de lo contrario se vulneraría el principio de prohibición de doble incriminación⁴⁵.
- viii. Cuando con la conducta se introduzca al suelo o al agua sustancias prohibidas por la normatividad existente o se realice mediante el uso de sustancias tóxicas, peligrosas, venenos, inflamables, combustibles, explosivos, radioactivas, el uso de explosivos, maquinaria pesada o medios mecanizados, entendidos estos últimos como todo tipo de equipos o herramientas mecanizados utilizados para el arranque, la extracción o el beneficio de minerales o la distribución ilegal de combustibles.
- ix. Cuando se promueva, financie, dirija, facilite o suministre medios para la realización de las conductas. Con excepción de las conductas contempladas en los artículos 330A y 336A.

⁴³ Manejo y uso ilícito de organismos genéticamente modificados, microorganismos y sustancias o elementos peligrosos.

⁴⁴ Concepto legal abogado penalista Guillermo Romero Ocampo. Contrato 065 de enero de 2022 de la ANDJE. Asunto: los delitos ambientales y el criterio de interpretación razonable de estas normas penales (Ley 2111 de 2021).

⁴⁵ Concepto legal abogado penalista Guillermo Romero Ocampo. Contrato 065 de enero de 2022 de la ANDJE. Asunto: los delitos ambientales y el criterio de interpretación razonable de estas normas penales (Ley 2111 de 2021).

- x. Cuando con la conducta se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies.

III. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

En este acápite se exponen unas consideraciones puntuales sobre la aplicación de los tipos penales que protegen el medio ambiente y los recursos naturales, según la tipificación vigente introducida por la Ley 2111 de 2021. Para el efecto, las recomendaciones de algunos tipos penales se presentan de forma individualizada, mientras que otros se agrupan por factores comunes.

Frente a los delitos de (i) Manejo ilícito de especies exóticas⁴⁶ (art. 329⁴⁷) y (ii) Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales⁴⁸ (art. 332⁴⁹) no se tienen comentarios adicionales a las recomendaciones ya planteadas en el capítulo anterior.

Frente a los demás tipos penales, se presentan las siguientes consideraciones:

⁴⁶ De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 1076 de 2015, Decreto 2811 de 1974.

⁴⁷ Artículo 329. "Manejo ilícito de especies exóticas. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, siembre, hibride, comercialice, transporte, mantenga, transforme, experimente, inocule o propague especies silvestres exóticas, invasoras, que pongan en peligro la salud humana, el ambiente o las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

⁴⁸ De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 2041 de 2014, Ley 99 de 1993, Ley 685 de 2001, Decreto 2820 de 2010, Ley 1333 de 2009.

⁴⁹ Artículo 332. 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 treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1. Aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables (art. 328⁵⁰) y Tráfico de fauna (art. 328A⁵¹).
 - a. Estimar que hay una mayor protección para las especies de “peces cartilaginosos”, que se refleja en el aumento punitivo por calificación del objeto material sobre el que recae la conducta. Las conductas sobre las demás especies o especímenes tienen igual tratamiento punitivo.
2. Caza ilegal (art. 328B⁵²).
 - a. Valorar que es un tipo penal subsidiario, en la medida que aplica “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.
 - b. Tener en cuenta que La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la caza deportiva en la Sentencia C-045 de 2019⁵³.

⁵⁰ Artículo 328. “Aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, acceda, capture, mantenga, introduzca, extraiga, explote, aproveche, exporte, transporte, comercie, explore, trafique o de cualquier otro modo se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fánicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, corales, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta (43.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa a través de la práctica de cercenar aletas de peces cartilaginosos (tiburones, rayas o quimeras), y descartar el resto del cuerpo al mar”. De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 1076 de 2015, Decreto 2811 de 1974 Decreto 2041 de 2014, Ley 99 de 1993, Decreto 2372 de 2010 Ley 1333 de 2009.

⁵¹ Artículo 328A. “Tráfico de Fauna. El que trafique, adquiera, exporte o comercialice sin permiso de la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente los especímenes, productos o partes de la fauna acuática, silvestre o especies silvestres exóticas, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de trescientos (300) hasta cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. | La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa a través de la exportación o comercialización de aletas de peces cartilaginosos (tiburones, rayas o quimeras)”. De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 1076 de 2015, Ley 17 de 1981, Ley 807 de 2003.

⁵² Artículo 328B. Caza Ilegal. “El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, cazare, excediere el número de piezas permitidas o cazare en épocas de vedas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de treinta y tres (33) a novecientos treinta y siete (937) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”. De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Ley 2153 de 2021, Decreto ley 2811 de 1974, Decreto-Ley 1608 de 1978.

⁵³ La Corporación se fundamentó en que la caza deportiva “se distingue de otras modalidades de caza porque no tiene finalidades de subsistencia, por lo que su prohibición no compromete el derecho a la alimentación ni el derecho a la vida digna (literal a); no tiene fines comerciales, de manera que no compromete el derecho al trabajo y al mínimo vital (literal b); no tiene finalidades

3. Pesca ilegal (art. 328C⁵⁴).

- a. Considerar que la imposición de sanciones administrativas por las conductas enlistadas no excluye la configuración del delito, por expresa disposición de la norma.
- b. Valorar que se amplió el alcance del tipo penal al incluir nuevos verbos rectores que la redacción anterior no contemplaba, pero a la vez se despenalizaron las conductas de desecar, variar o bajar el nivel de las fuentes hídricas con propósitos pesqueros o fines de pesca.
- c. Tener presente que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la pesca deportiva en la Sentencia C-148 de 2022⁵⁵.

científicas, de manera que tampoco compromete la obligación del Estado de promover la investigación científica (literal d); no tiene por finalidad específica el control por circunstancias de orden social, económico o ecológico, de manera que no afecta dichos órdenes (literal e)" Corte Constitucional, Sentencia C-045 de 6 de febrero del 2019.

⁵⁴ Artículo 328C. "Pesca ilegal. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialice, transporte, procese o almacene ejemplares o productos de especies vedadas, protegidas, en cualquier categoría de amenaza, o en áreas de reserva, o en épocas vedadas, o en zona prohibida, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En la misma pena incurrirá el que: 1. Utilice instrumentos, artes y métodos de pesca no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente, para cualquier especie. 2. Modifique, altere o atente, los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos y pesqueros, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales. 3. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales. Parágrafo. La pesca de subsistencia no será considera delito cuando se ajuste a los parámetros establecidos en la normatividad existente" De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Ley 13 de 1990, Decreto 1780 de 2015, Decreto 2811 de 1974, Decreto 1835 de 2021, Decreto-Ley 1608 de 1978, Ley 13 de 1990, Ley 84 de 1989.

⁵⁵ La Corporación sostuvo que es una actividad que vulnera el principio de precaución y la prohibición de maltrato animal, que no tiene sustento en las excepciones al maltrato animal avaladas constitucionalmente por razones religiosas, alimentarias, culturales o científicas. La declaratoria de inexequibilidad se realizó con efectos diferidos a un año. Corte Constitucional, sentencia C-148 de 27 de abril de 2022.

4. Deforestación (art. 330⁵⁶) y Promoción y financiación de la deforestación (art. 330A⁵⁷).

a. Estimar que los delitos únicamente se configurarán si el área afectada es igual o superior a una hectárea (continua o discontinua) y podrá haber un agravante punitivo en razón de la finalidad de la conducta o la extensión del área deforestada. No obstante, los tipos penales no aclaran el espacio de tiempo en el que debe verificarse la deforestación para que se configuren los delitos, salvo para el segundo supuesto de agravación punitiva (idéntico para ambos delitos).

b. Analizar, a partir de los supuestos fácticos, si se configura un concurso real o aparente entre ambos delitos.

5. Manejo y uso ilícito de organismos genéticamente modificados, microorganismos y sustancias o elementos peligrosos (art. 331⁵⁸).

⁵⁶ Artículo 330. "Deforestación. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente tale, queme, corte, arranque o destruya áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará a la mitad cuando:

1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito o para mejora o construcción de infraestructura ilegal.

2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada". De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 2041 de 2014, Ley 99 de 1993, Decreto 1791 de 1996, Decreto 1257 de 2017, Ley 2 de 1959, Decreto 2811 de 1974 Libro II, Parte VIII, Decreto 877 de 1976, Decreto 622 de 1977, Decreto 2787 de 1980, Ley 29 de 1986, Resolución 868 de 1983, Ley 139 de 1994, Ley 299 de 1995, Decreto 1791 de 1996, Documento Conpes 2834 de 1996, Decreto 900 de 1997, Resolución 0316 de 1974, Resolución 213 de 1977, Resolución 0801 de 1977, Resolución 0463 de 1982, Resolución 1602 de 1995, Resolución 020 de 1996, Resolución 257 de 1977, Decreto 1681 de 1978.

⁵⁷ Artículo 330A. Promoción y financiación de la Deforestación. El que promueva, financie, dirija, facilite, suministre medios, aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de la tala, quema, corte, arranque o destrucción de áreas iguales o superiores a una hectárea continua o discontinua de bosque natural, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará a la mitad cuando:

1. Cuando la conducta se realice para acaparamiento de tierras, para cultivos de uso ilícito, exploración y explotación ilícita de minerales o para mejora o construcción de infraestructura ilegal.

2. Cuando la conducta afecte más de 30 hectáreas contiguas de extensión o cuando en un periodo de hasta seis meses se acumule la misma superficie deforestada.

⁵⁸ Artículo 331. "Manejo y uso ilícito de organismos genéticamente modificados, microorganismos y sustancias o elementos peligrosos. El que con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, importe, manipule, experimente, posea, inocule, comercialice, exporte, libere o propague organismos genéticamente modificados, microorganismos, moléculas, sustancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos, hidrobiológicos, hídricos o alteren perjudicialmente sus poblaciones, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes". De acuerdo con la sentencia C-

- a. Considerar que se eliminó, en relación con la redacción anterior del tipo, la pena específica para los eventos en los que se produjera una plaga o enfermedad como consecuencia de la conducta, pero se incluyó como causal de agravación genérica en el literal j) del artículo 338. Esto permite que se configure el concurso con otros tipos penales que protegen bienes jurídicamente tutelados como la salud pública y la integridad personal, siempre que no se vulnere el principio de prohibición de doble incriminación por imputar simultáneamente el concurso de delitos y la agravación punitiva.
6. Daños en los recursos naturales y Ecocidio (art. 333⁵⁹).
- a. Considerar que se incluye la causación de un “impacto ambiental grave” como nuevo verbo determinador y se define expresamente.
 - i. Para entender configurado el “impacto ambiental grave” deben concurrir los siguientes tres elementos: (i) afectación de los componentes ambientales, (ii) eliminación de la integridad del sistema y (iii) puesta en riesgo de la sostenibilidad.
 - ii. Interpretar de manera integral la norma, entendiendo que lo que se busca es castigar toda acción que cause un grave daño a los recursos naturales⁶⁰.
 - b. Tener presente que para su configuración se exige una transformación negativa sobre los recursos naturales (daño, destrucción, inutilización o desaparecimiento) o el impacto grave negativo de la realidad fenoménica ambiental.

367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 1780 de 2015, Ley 740 de 2002, Decreto 4525 de 2005.

⁵⁹ Artículo 333. Daños en los recursos naturales y ecocidio. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. | Parágrafo 1. Para los efectos de este artículo se entiende por ecocidio, el daño masivo y destrucción generalizada grave y sistémica de los ecosistemas. | Parágrafo 2 Por impacto ambiental grave se entenderá la alteración de las condiciones ambientales que se genere como consecuencia de la afectación de los componentes ambientales, eliminando la integridad del sistema y poniendo en riesgo su sostenibilidad. De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 1076 de 2015, Decreto 2811 de 1974, Decreto 2372 de 2010, Ley 1333 de 2009.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-021 del 9 de febrero de 2023.

7. Contaminación (art. 334⁶¹) y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (art. 334A⁶²)

- a. Considerar que para configurar el delito de contaminación la consecuencia de la conducta debe ser de entidad suficiente para poner en peligro la salud humana y los recursos naturales. Esta exigencia no aplica para el tipo de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.
- b. Valorar que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se configura el tipo penal de contaminación, bajo la conducta de delito continuado, cuando se verifica⁶³: (i) pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal; (ii) dolo unitario o global (unidad de designio) y (iii) vulnerabilidad gradual del bien jurídico.
- c. Analizar, a partir de los supuestos fácticos, si se configura un concurso real o aparente entre ambos delitos.

⁶¹ Artículo 334. Contaminación ambiental. El que con incumplimiento de la normatividad existente contamine, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertimientos, radiaciones, ruidos, depósitos, o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas superficiales, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales en tal forma que contamine o genere un efecto nocivo en el ambiente, que ponga en peligro la salud humana y los recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y nueve (69) a ciento cuarenta (140) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. | La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en este artículo, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concorra alguna de las circunstancias siguientes: | 1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas. | 2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros. | 3. Cuando la persona natural o jurídica realice clandestina o engañosamente los vertimientos, depósitos, emisiones o disposiciones. | 4. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa o judicial competente de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el presente artículo. | 5. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se haya obstaculizado la actividad de control y vigilancia de la autoridad competente. | 6. Cuando la contaminación sea producto del almacenamiento, transporte, vertimiento o disposición inadecuada de residuo peligroso. De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Ley 99 de 1993, Decreto 1076 de 2015, Decreto 2811 de 1974, Ley 1333 de 2009, Decreto 948 de 1995, Resolución 1351 de 1995, Resolución 005 de 1996, Resolución 864 de 1996.

⁶² Artículo 334A. "Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 1 de junio de 2016, radicado 47.504.

- d. Tener presente que, aunque el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo contempla conductas que legalmente solo pueden ser desarrolladas por quien tiene una autorización ambiental y minera o de hidrocarburos, la redacción del tipo y la naturaleza de los verbos rectores no excluyen que las conductas puedan ser realizadas por cualquier persona, así que tiene un sujeto activo indeterminado.
8. Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos (art. 335⁶⁴)
- a. Valorar que la conducta debe tener entidad suficiente para constituir, generar o poner en peligro la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana. De lo contrario, aunque se ejecute la conducta del verbo rector, no habrá tipicidad.
9. Invasión de áreas de especial importancia ecológica (art. 336⁶⁵) y Financiación de invasión a áreas de especial importancia ecológica (art. 336A⁶⁶).
- a. Tener presente que el delito de Invasión es de peligro (mera conducta), salvo en el evento en el que la conducta se produce con el agravante punitivo que es de resultado. Por su parte, el delito de Financiación

⁶⁴ Artículo 335. "Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos con especies, agentes biológicos o bioquímicos que constituyan, generen o pongan en peligro la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes". De acuerdo con la sentencia C-367 de 20 de octubre de 2022 de la Corte Constitucional, algunas de las normas que complementan este artículo son: Decreto 1076 de 2015, Decreto 4525 de 2005.

⁶⁵ Artículo 336. Invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, ecosistemas de importancia ecológica, playas, terrenos de bajamar, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, parque nacional natural, área o ecosistema de interés estratégico, área protegida, definidos en la ley o reglamento incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. | La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente.

⁶⁶ Artículo 336A. "Financiación de invasión a áreas de especial importancia ecológica. El que promueva, financie, dirija, facilite, suministre medios, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en el artículo anterior, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. | La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente".

contempla verbos rectores tanto de peligro como de resultado, con el mismo agravante punitivo de resultado.

- b. Valorar que en ambos delitos se aumenta la pena si se afectan gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para su declaratoria, o de las condiciones naturales del área o territorio correspondiente.
- c. Considerar que el área protegida, como objeto material del delito, debe estar definida por ley o reglamento.
- d. Entender que tienen por objeto la protección de estructuras medio ambientales de la invasión, de la permanencia y uso indebido de los recursos naturales en áreas de reserva forestal, ecosistemas de importancia ecológica, playas, terrenos de bajamar, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parques regionales, parques nacionales naturales, áreas o ecosistemas de interés estratégico y áreas protegidas⁶⁷.
- e. Analizar, a partir de los supuestos fácticos, si se configura un concurso real o aparente entre ambos delitos.

En conclusión, la adopción e implementación de buenas prácticas con apego estricto a la ley y a la jurisprudencia permitirá prevenir y mitigar el daño antijurídico que, en la aplicación de las normas sobre protección al medio ambiente y a los recursos naturales pueda sobrevenir, ante la dificultad de resolver a cabalidad todos los fenómenos criminales. Razón por la cual, desde la ANDJE, se espera que estos lineamientos sean de utilidad con el propósito de consolidar los fines expuestos.

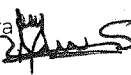


MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA
Directora General

Revisó: Paula Robledo Silva 

 Jhon Jairo Camargo Motta

Nohora Patricia Rodríguez Barrera

Ronald Mauricio Sierra Mahecha 

Proyectó: María Fernández Suárez Celly 

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-021 del 9 de febrero de 2023.