

2023



**RECOMENDACIONES  
PREVENCIÓN DEL DAÑO  
ANTI JURÍDICO EN MATERIA DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL POR  
DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE**



**Defensa Jurídica  
del Estado**

# TABLA DE **CONTENIDO**

---

Introducción

01

Recomendaciones para las autoridades ambientales

02

Recomendaciones para la Fiscalía General de la Nación

05

# INTRODUCCIÓN



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.

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 las recomendaciones.

# RECOMENDACIONES

## PARA LAS AUTORIDADES AMBIENTALES

En el ejercicio de sus funciones, a las autoridades ambientales se les recomienda:

- ☑ 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.
  
- ☑ 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:
  - 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.
  
  - 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.
  
  - Acudir a fuentes científicas especializadas para obtener los insumos requeridos para la redacción o ajuste de las definiciones legales.
  
- ☑ 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.

- ✓ Denunciar todas aquellas conductas que podrían ser constitutivas de delitos ambientales. Deben prestar especial atención los/las funcionarios/as de entidades con competencias legales en materia ambiental.
- ✓ Denunciar todas aquellas conductas que podrían ser constitutivas de delitos ambientales. Deben prestar especial atención los/las funcionarios/as de entidades con competencias legales en materia ambiental.
- ✓ Contar con el personal idóneo que cuente con la formación e instrumentos que permitan una adecuada y eficiente medición de impactos ambientales.
- ✓ Establecer mecanismos especiales de vigilancia y control en las áreas protegidas y de especial importancia ecológica y ambiental.
- ✓ 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.
- ✓ 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 visitas.
- ✓ Garantizar y promover la intervención y participación ciudadana en los trámites de otorgamiento de autorizaciones y permisos ambientales.



- ☑ 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 correctivas.
- ☑ Establecer como 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 avalados.
- ☑ 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 ambiental.
- ☑ 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 funciones.



# RECOMENDACIONES

## PARA LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

A la Fiscalía General de la Nación, se le recomienda:

Tomar en cuenta las siguientes precisiones en relación con los regímenes policivo y sancionatorio ambiental:

- 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.
- 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.
- 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 ambiental y policiva por afectaciones al ambiente se presume la culpa o dolo del/de la infractor/a.
- 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.

El derecho penal es última razón de Estado (ultima ratio), pues en virtud del principio de lesividad no toda conducta será objeto de reproche penal.

- 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.
  - 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.
- 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.
  - Tener en cuenta que son dos los bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal: (i) “recursos naturales” y (ii) “medio ambiente”, aunque no son exclusivos ni excluyentes, puesto que hay tipos penales pluriofensivos.
  - 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 persona o por decisión de una autoridad competente que conoció los hechos de forma directa o por noticia de otra autoridad (compulsación oficiosa).
  - Advertir que la mayoría de los delitos ambientales son de peligro (mera conducta) y sólo excepcionalmente son de resultado. Algunos contienen verbos rectores de ambos tipos.

- ☑ Evaluar que hay delitos ambientales de ejecución instantánea y otros cuya configuración puede materializarse mediante actos sucesivos (p. contaminación). En el segundo escenario, la autoridad competente debe evaluar si se trata de un delito continuado o un delito con concurso homogéneo y sucesivo.
- ☑ Tener presente que los tipos penales analizados contienen elementos normativos de carácter jurídico que no se definen, por tanto, son tipos penales en blanco. Para la adecuada interpretación y aplicación de los tipos penales en blanco, la Fiscalía General de la Nación podría:
  - Considerar las definiciones legales contenidas en las regulaciones ambientales acerca de los objetos materiales sobre los cuales recaen las conductas punibles.
  - Utilizar 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.
  - 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”.
  - 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”, debido a que la conducta puede ser igualmente contraria a la normativa si excede las condiciones o restricciones impuestas en el instrumento ambiental.
  - 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.



- ✓ Tomar en consideración que, por regla general, los delitos ambientales son pluriofensivos, es decir, que una misma conducta tipificada puede lesionar o poner en peligro varios bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.
- ✓ Tener en cuenta que algunos delitos ambientales se consagran como tipos penales subsidiarios, en tanto se aplican cuando la conducta no se subsume en otro delito, porque el legislador determina su carácter accesorio y solo puede acudirse a este si el hecho no constituye otro ilícito.
- ✓ 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) y para respetar las reglas del concurso de tipos penales.
- ✓ 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 rector.
- ✓ Estimar que los delitos ambientales no exigen un sujeto activo calificado. Si bien algunos tipos penales hacen referencia a sujetos que sean titulares de permisos o licencias especiales, la redacción de todas las conductas delictuales contempla un sujeto activo indeterminado.
- ✓ 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.

*Para conocer más detalles, lo invitamos a consultar  
el lineamiento haciendo clic aquí*

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

