



El derecho internacional ambiental, los derechos humanos y la paz

MIGUEL PATIÑO

Resumen

Mediante el estudio de los principios e instrumentos jurídicos del derecho internacional ambiental, se expone el andamiaje jurídico construido a partir de las conferencias mundiales –Estocolmo, Río, Johannesburgo– para lograr la conservación de los recursos naturales e influir en un nuevo concepto de desarrollo –el sostenible– que permita replantear nuestras relaciones con la naturaleza, soporte indispensable para la supervivencia y para la aplicación de los derechos humanos y la paz. Al mismo tiempo, asegurar el progreso y la dignidad de toda la humanidad.

Palabras clave

Medio ambiente, contaminación, derechos humanos, desarrollo sostenible.

Abstract

Through the study of the principles and legal instruments of the environmental international law, the article exposes the legal scaffolding structured from the world-wide conferences (Stockholm, Rio de Janeiro, Johannesburg) to obtain both the conservation of the natural resources, and to influence in a new concept of sustainable development, that allows to reframe our relations with the nature, essential support for its survival and the accomplishment of the human rights and peace, and at the same time to assure the mankind's progress and the dignity of.

Keywords

Environment, Contamination, Human Rights, Peace, Sustainable Development.

Introducción

El propósito del presente artículo es plantear las relaciones existentes entre el derecho internacional del medio ambiente –en adelante, DIMA–, el ambiente como derecho humano fundamental, y la paz. Basta advertir que estos tres conceptos acusan gran interrelación en el mundo democrático moderno y están expresamente incluidos entre los objetivos de la Declaración del Milenio, promulgada por la Organización de Naciones Unidas, ONU, en torno a la búsqueda de la democracia y la paz, así como la lucha contra la desigualdad y la pobreza.

Es innegable la conexión existente entre los derechos humanos y el derecho al medio ambiente sano. Si no se atiende a la conservación ambiental y no se garantiza el disfrute de un ambiente sano para todos los seres, no se darán las condiciones necesarias para un ejercicio real de los derechos humanos. Existen varios ejemplos de violación de los derechos humanos causados por la desprotección ambiental; la degradación





Wikimedia Commons. Creative Commons Attribution 2.0 Generic license

medioambiental, aún en zonas que parecen remotas, acarrea a menudo un alto coste humano que implica manifiestas desigualdades.

El tipo de cuestiones que unen el medio ambiente y los derechos humanos –incluyendo en gran parte el problema de la distribución inequitativa de los costes del daño ecológico y el acceso restringido a los beneficios ecológicos– constituyen, a menudo, flagrantes injusticias. Éstas surgen en todos los estratos de la sociedad, afectando a individuos, comunidades y países. De allí la preocupación manifiesta de la ciencia del derecho –en sus expresiones legislativa, doctrinaria y jurisprudencial– por proteger los derechos humanos e incluir entre ellos uno esencial: el disfrute del ambiente sano.

► Sin conservación, no se garantiza el disfrute de un ambiente sano para todos los seres, algo que ya sucede en las grandes urbes del mundo.

Es innegable la conexión existente entre los derechos humanos y el derecho al medio ambiente sano. Si no se atiende a la conservación ambiental (...) no se darán las condiciones para un ejercicio real de los derechos humanos.



Wikimedia Commons. Creative Commons Attribution 2.0 Generic license

► En el contexto actual, la capacidad de utilizar los recursos naturales adecuadamente constituye un verdadero reto.

El derecho internacional ambiental, los derechos humanos y la paz

Derechos humanos y protección ambiental

El desastre ambiental y su incidencia en desmedro de un planeta sostenible se manifiesta de múltiples maneras: en proyectos de construcción de carreteras y presas que desplazan en todo el mundo millones de personas de sus hogares, en la actitud de países industrializados que exportan millones de toneladas de residuos peligrosos a sus vecinos más pobres, y en muchos otros casos.

La degradación ambiental es origen y causa de severas violaciones a los derechos humanos ya existentes; esta relación degradación ambiental - derechos humanos se encuentra en todas las legislaciones, tanto a nivel mundial como en el ámbito latinoamericano, puesto que los problemas ambientales han cambiado nuestra forma de relacionarnos con la naturaleza.

Tratamiento del tema en las conferencias mundiales

Desde la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en 1972, así como en la que versó sobre Medio Ambiente y Desarrollo, efectuada en Río de Janeiro en 1992, hasta la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible, que tuvo lugar en Johannesburgo en 2002, han tenido como ejes fundamentales: el ser humano, el desarrollo económico sostenible, la protección del medio, la desigualdad entre países desarrollados y no desarrollados, la lucha contra la pobreza, y la consiguiente búsqueda de la paz (Uribe y Cárdenas, 2010).

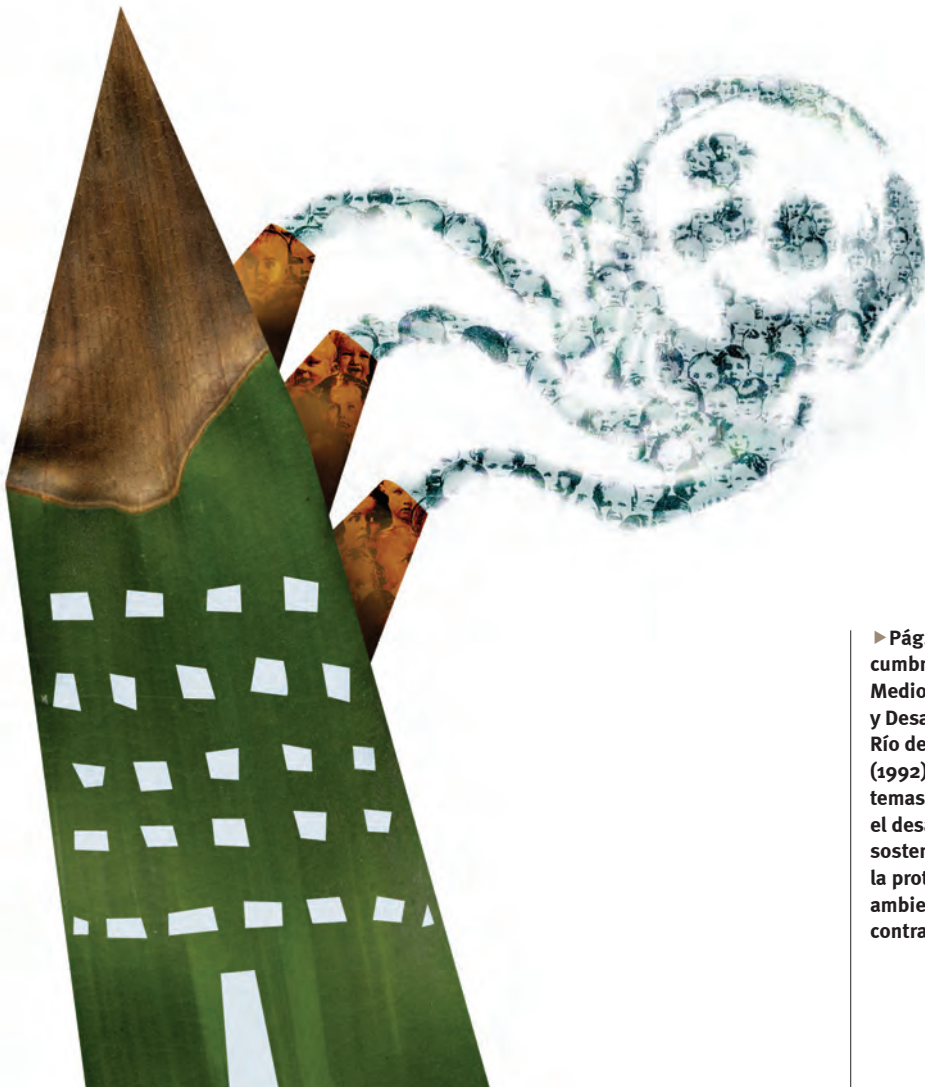
En Estocolmo 72, la declaración final, que constaba de 26 principios, hizo énfasis en el derecho a la igualdad y la libertad de que gozan todos los seres humanos para llevar una vida digna y gozar de bienestar, y en la “obli-

gación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”. El principio número 21, a la vez, reconoce el derecho que tienen los Estados de aprovechar los recursos naturales, según las políticas ambientales propias (Uribe y Cárdenas, 2010).

En la segunda conferencia, Río 92, se hizo un balance entre los objetivos de la protección ambiental y el desarrollo económico, que permitieron configurar la teoría del “desarrollo sostenible”. Ésta fue acogida en las constituciones y legislaciones de prácticamente todos los países. En la declaración final de la conferencia se afirmó que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible”.



Merecen destacarse, para el tema que nos ocupa, los siguientes principios adoptados en Río 92. El 2) por el cual se retoma el principio número 21 de Estocolmo y se le agrega el texto: “y de desarrollo”, con lo cual se consagra la obligación de los Estados de responder por los daños ambientales causados en la aplicación de sus políticas de desarrollo. Asimismo, está el 4) por el cual se declara que la protección ambiental, “...no podrá considerarse en forma aislada, sino indispensable en el proceso de desarrollo mundial”; el 5) que contiene un llamado a todos los Estados “para erradicar la pobreza, como requisito indispensable del desarrollo sostenible”; el 7) que establece la responsabilidad “común pero diferenciada de los Estados (...) en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del ambiente mundial”, haciendo especial referencia a la equidad que debe existir entre “países desarrollados y países en vías de desarrollo, como requisito indispensable del desarrollo sostenible” (Uribe y Cárdenas, 2010).



► Pág. 45 - La cumbre sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro (1992), tuvo como temas centrales el desarrollo sostenible, la protección ambiental y la lucha contra la pobreza.



IMAGEN Desarrollo_sostenible (desarrollosostenibleparavenezuela.blogspot.co): Wikimedia Commons. Creative Commons Attribution 2.0 Generic license

Johannesburgo 2002 adoptó la conclusión de que los 190 Estados participantes se comprometieron a asumir “la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer los pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible (...)”.

La tercera de las cumbres mundiales sobre desarrollo sostenible: Johannesburgo 2002, adoptó la conclusión de que los 190 Estados participantes se comprometieron a asumir “la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer los pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible –desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental– en los planos local, nacional, regional y mundial”. Además, instó a unirse a “la determinación común de realizar un esfuerzo resuelto por responder positivamente a la necesidad de formular un plan práctico y visible que permita lograr la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano”. El documento de Johannesburgo aceptó que las conferencias de Estocolmo y Río “delinearon a los ojos del mundo el panorama futuro de la humanidad”, y reafirmó “la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo, la protección y ordenación de la base de los recursos naturales para el desarrollo social y económico, como objetivos primordiales y requisitos fundamentales de un desarrollo sostenible” (Uribe y Cárdenas, 2010). La Cumbre de Johannesburgo reafirmó los principios de desarrollo sustentable enunciados en Río, al igual que su programa de acción.

A lo anterior, puede agregarse que la ONU, en 1998, resolvió continuar acompañando el tema, poniendo especial atención a los trabajos que los foros multilaterales relevantes vienen desarrollando sobre el mismo y alentar la colaboración institucional en materia de derechos humanos y medio ambiente en el ámbito de la Organización, particularmente entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Unidad para el Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente.

Posteriormente, los jefes de Estado, en el ámbito de Naciones Unidas y en el marco de las labores relativas al desarrollo de los “Objetivos del Milenio”, han ido formulando y reafirmando una serie de metas, entre las cuales se aspira “haber logrado en 2015 que todas las políticas y programas a nivel país hayan integrado los principios del desarrollo sustentable”. Un importante número de acuerdos internacionales multilaterales en materia ambiental han incorporado en sus cláusulas el concepto de desarrollo sustentable. Incluso, el Acuerdo de Marrakech que crea la Organización Mundial del Comercio y algunos acuerdos del sistema de comercio multilateral conexos han contemplado al desarrollo sustentable (Uribe y Cárdenas, 2010).

La pertinencia y utilidad de los foros que representan las cumbres mundiales sobre medio ambiente, convocadas por las Naciones Unidas, en la creación y progreso del derecho internacional ambiental, han sido señaladas por algunos autores, entre ellos Kovar (1993), quien al referirse a la cumbre de Río 92 manifestó que

En el marco para la ley internacional sobre medio ambiente, en la Declaración Final de Río, se encuentra el significado a largo plazo de la declaración de las Naciones Unidas. Cualquiera que sea su impacto a corto tiempo, yace en la disposición de los Estados de referirse con frecuencia a sus principios, para incorporarlos en instrumentos y declaraciones futuras, y para realizar sus acciones de acuerdo con dichos principios. Es solo de esta forma como el lenguaje de la Declaración de Río puede entrar en la corriente principal del discurso legal internacional y sus principios tomar el manto del derecho internacional consuetudinario.

Principios generales del derecho y su aplicación en el DIMA: funcionamiento de los principios generales

A diferencia de las normas consuetudinarias internacionales, los principios generales tienen carácter abstracto, por lo que el juez debe adaptarlos a la hora de definir el derecho aplicable a un caso concreto de la





desarrollosostenibleparavenezuela.blogspot.co

► Los países, en el marco de los “Objetivos del Milenio”, tienen como meta “haber logrado en 2015 que todas las políticas (...) hayan integrado los principios del desarrollo sustentable”.

problemática ambiental, realizando su pronunciamiento en el conjunto de todas las normas pertinentes, incluidos los principios generales del derecho, puesto que ellos expresan más bien objetivos que normas. En algún caso, se considera que el DIMA es parte del Derecho Internacional Público y, por lo tanto, se debe seguir el marco usual de estudio de las fuentes formales, el que se basa en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ECIJ, receptando otras fuentes (Drnas de Clement, 2010).

Entre los principios generales del derecho, aplicables en materia ambiental, figuran: *pacta sunt servanda*, buena fe, no abuso del derecho, equidad, obligación de reparar el daño causado, *rebus sic stantibus*, etcétera. Otros principios del derecho internacional, dadas las particularidades del derecho ambiental y los objetivos que tiene, no resultan en general aplicables: *exceptio non adimplendi contractus*, *non bis in idem*, *in dubio pro reo*, *favor libertatis*, etcétera.

Los principios generales del derecho han sido utilizados para obtener la aplicación e interpretación de las normas internacionales, utilizando para ello los conceptos *ius gens*, y *secundum legem* o *infra legem*, y tienen marcada influencia tanto en la protección del medio ambiente, como en la defensa de los derechos humanos, la lucha contra la desigualdad y la pobreza, y la consolidación de paz.

En adición a lo anterior, a los principios generales se les ha reconocido un rol integrador no sólo interpretativo, de normas, con el fin de superar posibles lagunas normativas. Ello, en cuanto son máximas enunciativas de valores fundamentales que buscan preservar las relaciones humanas individuales o colectivas, pues sus fines buscan “fundamentar la conservación ambiental y su expresión jurídica” (Drnas de Clement, 2010).

Podemos enunciar entre los principios generales del derecho de aplicación, en materia ambiental, los siguientes: *pacta sunt servanda*, buena fe, no abuso del derecho, equidad, obligación de reparar el daño causado, *rebus sic stantibus*.

Los principios generales del derecho han cumplido distintos roles: se han empleado en la aplicación e interpretación de las normas internacionales, mediante aplicación de la concepción *secundum legem* o *infra legem*, y también como papel integrador, no sólo interpretativo de normas, mediante el cubrimiento de algunas lagunas normativas (vg. equidad *praeter legem* o *secundum jus*).

Por otra parte, la CIJ, como explica Drnas de Clement, en diferentes sentencias ha asignado a los principios generales el rol de fuente normativa directa de derechos y deberes, tal como lo permite el artículo 38 del ECIJ, haciendo referencia a la “regla de equidad”. Pero la aplicación de los principios generales *contra legem* o *contra jus* no es admitida a menos que las partes hubiesen facultado al tribunal a pronunciarse *ex a quo et bono*, en sentido amplio –jurisdicción de equidad–. Finalmente, debe señalarse que los principios generales del derecho, hasta la fecha, sólo han sido utilizados por la CIJ en la modalidad *infralegem*.

La Cámara de la CIJ, en su sentencia en el asunto del diferendo fronterizo Burkina Faso y Malí, ha admitido tácitamente la posibilidad de aplicación de la equidad *praeter legem* al expresar:

La sala no puede estatuir *ex aequo et bono*.

En este mismo proceso ha señalado que (...)

tomará en consideración la equidad tal como ella se configura *infra legem*.

Es decir, la forma de equidad que constituye un método de interpretación del derecho, siendo ésa una de sus cualidades. (Drnas de Clement, 2010)

Para mejor comprensión del alcance del derecho internacional, en las decisiones ambientales, veamos el texto del artículo 38, el cual dice:

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: 1. a) las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas

Podemos enunciar entre los principios generales del derecho de aplicación, en materia ambiental, los siguientes: *pacta sunt servanda*, buena fe, no abuso del derecho, equidad, obligación de reparar el daño causado, *rebus sic stantibus*.

expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio “*ex aequo et bono*”, si las partes así lo convinieren.

Según Drnas de
Clement las fuentes
formales del DIMA
“constituyen el
subsistema jurídico
de esa rama del
Derecho Internacional
Público, en su calidad
de conjunto de
normas y principios
de los que emergen
los derechos y
obligaciones en
materia ambiental
de los sujetos
internacionales”.

Principios generales del dima y actores internacionales

Son la base en que descansa, en su integridad, la construcción del sistema jurídico de protección internacional del medio ambiente, llegando a designarse como “Principios Constitucionales del DIMA” (Cassese, 2005).

Los principios generales del DIMA expresan, más bien, objetivos que normas, por su contenido sustantivo complejo. Al igual que los principios generales del derecho internacional público y de otras ramas del derecho, los principios generales están imbricados uno en el otro, de modo que no pueden ser interpretados aisladamente.

De manera sucinta, en razón de la extensión del trabajo, mencionaremos como principios generales del DIMA: los de soberanía de los Estados, cooperación en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos, prevención, precaución, desarrollo sustentable, así como el de responsabilidades comunes pero diferenciadas entre los Estados.

Es importante aclarar, siguiendo a Singleton-Cambage (1995-1996), que el DIMA actual ya no sólo tiene por actores principales a los Estados, puesto que existen otros agentes como organizaciones regionales de estados, organizaciones y agencias internacionales –ONU, FAO, UNESCO–, y en el campo específico ambiental, las organizaciones científicas y las denominadas organizaciones no gubernamentales ambientales, de gran influencia en la movi-

lización de la opinión pública universal, puesto que las fuentes creadas por los Estados no responden en su totalidad por las necesidades de regulación del medio ambiente.

Debido a ello, el conjunto normativo del derecho internacional que se ha ido creando es producto de un complejo proceso social, en el que participan distintos actores, lo que favorece y torna mas dinámico el derecho del medio ambiente, aun cuando no altera en esencia las verdaderas fuentes del DIMA, consignadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.


Principios específicos del DIMA

El derecho ambiental presenta principios que complementan los denominados principios generales del derecho, los cuales cuentan con ex-



traordinario desarrollo y son el sustento de la normatividad protectora. Si bien no es esta la oportunidad de evocar su estudio en detalle, valga la pena referirnos a ellos: principio de solidaridad, prevención, precaución, contaminador-pagador, gradación normativa y no regresión, los cuales han tenido influencia decisiva en la gestación y conformación del DIMA.

Cabe advertir que la implantación y vigencia de estos principios, y su traducción en legislación positiva, ha sido posible en buena parte, gracias al reconocimiento de la costumbre como su fuente principal. Fuente que se manifiesta a través del proceso de conversión del *soft law* –expresado en las conferencias internacionales– hasta llegar a convertirse en *hard law*, o sea, en normas positivas, expresadas en marcos constitucionales o en la legislación interna de los países.



► Los tratados en materia ambiental son negociados como *Packaged deal* y adoptados por consenso (vg. Contaminación atmosférica, protección del medio ambiente marino, cambio climático, diversidad biológica, etcétera.).



Wikimedia Commons. Creative Commons Attribution 2.0 Generic license

Fuentes del derecho internacional del medio ambiente

Aproximación conceptual

Según Drnas de Clement, las fuentes formales del DIMA “constituyen el subsistema jurídico de esa rama del Derecho Internacional Público, en su calidad de conjunto de normas y principios de los que emergen los derechos y obligaciones en materia ambiental de los sujetos internacionales” (2010).

La Cámara de la CIJ, en la sentencia sobre el asunto del diferendo fronterizo entre Burkina Faso y Malí ha admitido, tácitamente, la posibilidad de aplicación de la equidad *praeter legem*, al expresar: “(...) La sala no puede estatuir *ex aequo et bono*” (Drnas de Clement, 2010).

Tradicionalmente, la Doctrina está distinguida entre fuentes formales y materiales, pero esta diferenciación no es uniforme. La mayoría de los doctrinarios del derecho iberoamericano distingue entre fuentes materiales y formales, entendiendo que las primeras son las razones o causas –económicas, políticas, sociales, culturales, etcétera– por las que una norma jurídica surge; en tanto las formales, son las normas y principios en sentido propio –manifestaciones de orden jurídico que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

► Como base indiscutible del derecho ambiental, los tratados internacionales constituyen la fuerza y la garantía de la protección ambiental.

En otro orden de relación, se hace referencia a las “fuentes formales” tanto para señalar normas en estado de aplicación, como para hacer referencia al proceso o procedimiento de formación de las normas. Entendemos que el artículo 38 del ECIJ –tal como está formulado– hace referencia a las fuentes formales del derecho internacional en estado de aplicabilidad, y no al procedimiento de formación de las mismas.

Usualmente, se toma al artículo 38 del ECIJ para el estudio de las fuentes normativas internacionales ambientales. Ello, no sólo por señalar el referido artículo que al aplicar las fuentes indicadas, la Corte aplica el derecho internacional, sino porque la CIJ es el principal órgano judicial de la ONU.

A lo anterior debe agregarse que la CIJ tiene vocación de órgano universal, en tanto que a ella pueden acceder todos los Estados, aun cuando no sean miembros de la ONU. La enunciación de fuentes del artículo 38 del ECIJ, al igual que lo hiciera el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, CPJI, no indica orden de prelación o jerarquía. El proyecto inicial de Estatuto de la Corte contenía, en la primera frase del pre-proyecto, la expresión “en el siguiente orden de prelación”.

Sin embargo, en el DIMA esta afirmación queda debilitada, en tanto los acuerdos multilaterales ambientales, frecuentemente, contienen enunciaciones de *soft law* y prevén mecanismos de supervisión y prevención, más que sistemas duros de solución de controversias en caso de violación de los tratados, como generalmente lo hacen otros tratados de Derecho Internacional.

La costumbre como fuente formal en el DIMA

Vale la pena destacar el papel o función que cumplen los principios generales en la creación de la costumbre como fuente del derecho, reiterando que son máximas enunciativas de valores fundamentales para preservar en las relaciones humanas individuales o colectivas. La costumbre, sin duda, puede ser de gran utilidad como fuente del derecho ambiental, pues “la costumbre como tal existe ya en el derecho internacional del medio ambiente” (Dupuy, 2006).

En efecto, varios tratados internacionales se han apoyado en los postulados y recomendaciones de la Declaración de Río. Tal es el caso de los convenios para la protección de la capa de ozono, biodiversidad, cambio climático, convenio de Basilea y otros, los cuales muestran el fenómeno que se da mediante el recorrido de un principio al pasar de “recomendación” de la ONU, a norma positiva expresada en instrumentos internacionales y, posteriormente, a normas de derecho interno de los países, incorporando políticas

como la del desarrollo sostenible o principios como el de precaución, en las diversas legislaciones nacionales.

La costumbre tiene un rol de esencial importancia para el funcionamiento general del derecho internacional dadas las imperfecciones que presenta el sistema internacional. Si bien, frecuentemente, se ha minimizado la importancia de la costumbre en el DIMA, no debe olvidarse que es precisamente sobre la base de la costumbre y los principios generales del derecho, que se han construido los principios generales del mismo.

Para otros doctrinantes, el Derecho Internacional del Medio Ambiente, DIMA, como parte del Derecho Internacional Público, sigue el marco usual de estudio de las fuentes formales, el que se basa en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ECIJ, receptando otras fuentes, tácitamente incluidas en las contempladas en el referido dispositivo de la Corte (Simma & Pulkoski, 2006).

Fuentes auxiliares del DIMA

El DIMA presenta, como fuentes auxiliares, la jurisprudencia, la doctrina y los tratados internacionales:

a) La jurisprudencia: Acepta, tal como lo establece el artículo 38 del estatuto de la CIJ, que las sentencias y fallos jurisprudenciales son fuente auxiliar del derecho internacional, siendo sin embargo conveniente advertir, como lo indica el artículo 59 del mismo estatuto, que las sentencias sólo son obligatorias para las partes en litigio y con relación al asunto en cuestión. La CIJ, en distintas sentencias, ha asignado a los principios generales rol de fuente normativa directa, de derechos y deberes –tal como lo enuncia el artículo 38 del ECIJ, haciendo referencia a la “regla de equidad”.

La aplicación de los principios generales *contra legem* o *contra jus* no es admitida, a menos que las partes hubiesen facultado al tribunal a pronunciarse *ex a quo et bono* en sentido amplio –jurisdicción de equidad.

b) La doctrina internacional: Al igual que la jurisprudencia –de conformidad al artículo 38 del estatuto de la CIJ–, tiene el rol de fuente auxiliar del derecho internacional y permite una mejor interpretación y determinación del derecho. La palabra “doctrina” hace referencia a las obras de los más destacados publicistas, que se pronuncian de forma individual o colectiva. Esto último es frecuente en el caso de instituciones científicas, como por ejemplo el *Droit International Institute*, IDI, establecido en 1873; o la *International Law Association*, ILA.

Los tratados como fuentes formales del DIMA

Base indiscutible del derecho ambiental, los tratados internacionales constituyen la fuerza y la garantía de la protección ambiental, en especial por la importancia de las materias que regulan: cambio climático, protección de la capa de ozono, biodiversidad, bioseguridad, transporte intrafronterizo, conservación de ecosistemas oceánicos, etcétera.

Por ello, es una opinión ampliamente difundida entre los doctrinantes que el esquema de aproximación de las fuentes formales del derecho internacional del medio ambiente se encuentran principalmente en la categoría de “convenciones” y “tratados internacionales”. Cabe señalar que las “convenciones internacionales” son compromisos celebrados entre dos o más sujetos internacionales, de conformidad al derecho internacional.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, habla sobre tratados, convenios, acuerdos, pactos, concordatos, cartas, protocolos y memorandos. A su vez, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, de 1986, incluye la definición de tratado como “un acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (*Resolución 2749 (XXV)* de la AG UN, del 17 de diciembre de 1970).

Por otra parte, el artículo 5 de esta última establece que la convención se aplica a todo tratado que sea instrumento constitutivo de una organización



internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional.

Como resultado de la transformación, del *soft law* en *hard law*, los tratados constituyen una categoría de mayor incidencia. En el proceso que deben experimentar las recomendaciones de las cumbres del medio ambiente, pasando de simples declaraciones hasta convertirse en tratados, puede observarse la conversión del *soft law* en *hard law*. Los tratados en materia ambiental frecuentemente son negociados a modo de *Packaged deal* y adoptados, sin votación, por *consensus* (vg. contaminación atmosférica, protección del medio ambiente marino, cambio climático, diversidad biológica, etcétera), lo que en ocasiones se ha impulsado para lograr entendimientos básicos en áreas de difícil concertación. Pero en otras se ha criticado debido a que suelen implicar compromisos de *soft law* que no constituyen fuente normativa ejecutable *per se*, poseyendo potencia jurídica similar a las declaraciones o a las resoluciones recomendatorias de organizaciones internacionales, con más fuerza estimulativa que legal (Drnas de Clement, 2010).

Sin embargo, ello no impide que estos actos se transformen en *hard law* –derecho en sentido estricto o *lege lata*–. Quienes ven positivamente la dinámica jurídico-ambiental del *soft law* destacan que esas manifestaciones normativas débiles facilitan el acuerdo inicial en ciertas materias de difícil aceptación; flexibilizan la apertura de los Estados a aceptar cambios, dinamizan la comprensión científica, promueven la cooperación y facilitan el desarrollo posterior del *hard law*, en determinada materia ambiental internacional.

En definitiva, este artículo ha buscado recabar la evidente relación entre ambiente, derechos humanos y paz, fortalecida mediante el desarrollo y el progreso del derecho ambiental, máxime en el 2012, en que se realizará una nueva Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente, convocada por la ONU para junio. Los nuevos postulados, que se espera sean adoptados y lleguen a convertirse en normas positivas, serían la respuesta a la actual percepción de emergencia ambiental global y constituirían un valioso aporte a la solución al problema de la degradación ambiental global.

Entre los doctrinantes (...) el esquema de aproximación de las fuentes formales del derecho internacional del medio ambiente se encuentra principalmente en la categoría de “convenciones” y “tratados internacionales”.

MIGUEL PATIÑO POSEE es Doctor en Derecho de la Universidad de Alicante, España; Profesor Emeritus de la Universidad Iberoamericana de Bogotá, Profesor de posgrados Universidad de Alicante y Universidad del País Vasco, sede San Sebastián, España. Presidente de la Corporación Nuevo Colegio de Abogados Ambientalistas de Colombia; actualmente es asesor de Presidencia de la Corporación Universitaria Iberoamericana y docente de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Referencias

- ALLOT, P. (1999). The Concept of International Law. *EJIL*, 10, 31-50.
- BARBERIS, J. A. (1994). *La formación del derecho internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco.
- BOYLE, A. (2006). Soft Law in International Law-making. En M. D. Evans (Ed.), *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- BRUNNEE, I. (2002). Coping with Consent: Law-Making under Multilateral Environmental Agreements. *Leiden JIL*, 15, 26-29.
- CASSESE, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- DRNAS DE CLEMENT, Z. (2010). *Estudio sobre las Fuentes del Derecho Ambiental Internacional*. Rosario, Argentina: Editorial Universidad Nacional de Rosario.
- DUPUY, P. M. (1990-1991). Soft Law and the International Law of the Environment. *Michigan Journal of International Law*, 12, 420-435.
- KOVARA J. (1993). *A Short Guide to the Río declaration*. Washington: US Department of State.
- REDGWELL, C. (2006). International Environmental Law. En M. D. Evans (Ed.), *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- SAND, P. H. (1993). International Environmental Law after Rio, *EJIL*, 4 (1), 377-389.
- SHELTON, D. (2006). International Law and Relative Normativity. En M. D. Evans (Ed.), *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- SIMMA, B. & PULKOWSKI, D. (2006). Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. *The European Journal of International Law*, 17 (3), 483-529.
- SINDICO, F. (S. F.). Unravelling the Trade and Environment Debate through Sustainable Development Law Principles. Recuperado de <http://www.esil-sedi.eu/english/pdf/Sindico.PDF>
- SINGLETON-CAMBAGE, K. (1995-1996). International Legal Sources and Global Environmental Crises: The Inadequacy of Principles, Treaties and Custom. *ILSAJ. Int'l & Comp. L.*, 2, 171-187.
- URIBE VARGAS, D. y CÁRDENAS, F. (2010). *Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.



Una visión desde la perspectiva penal¹

BEATRIZ SUÁREZ

Resumen

La protección al medio ambiente por parte del Estado resulta hoy en día un asunto innegable, de tal manera que una de las obligaciones que se desprende de los compromisos internacionales es la de adoptar medidas legislativas con el propósito de protegerlo. Estas medidas que eran exclusivas para el derecho administrativo, han dejado de serlo, pues, desde hace algún tiempo, en los códigos penales se han consagrado conductas punibles dirigidas a proteger este bien jurídico, dicha situación ha generado el gran interrogante sobre la eficacia del derecho penal para su protección. Este artículo se centra en señalar las principales características del derecho penal medioambiental, deteniéndose en su legitimidad.

¹ El presente artículo hace parte de la investigación realizada en la Universidad de Guadalajara, por parte de la autora en virtud de la Beca “Becas Iberoamérica. Jóvenes profesores e investigadores, Santander Universidades” otorgada por el Banco Santander y la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano en el año 2011.

Palabras clave

Derecho penal ambiental, bien jurídico, derecho administrativo sancionador.

Abstract

Protecting the environment by the State is now an undeniable matter, so that one of the obligations which follows international commitments is to adopt legislative measures in order to protect it. These measures were unique to administrative law, have ceased being because, for some time in the criminal codes have consecrated criminal conducts aimed at protecting the legal asset, this situation has caused the big question on the effectiveness of criminal law for protection. This article focuses on pointing out the main features of environmental criminal law, stopping in its legitimacy.

Keywords

Environmental Criminal Law, Legal Rights, Administrative Law Sanctions.

Introducción

En la actualidad es innegable la importancia que tiene el medio ambiente para la sociedad en general, hoy en día existe una preocupación mundial por respetar el ambiente en el que se vive, dejando de ser este tema exclusivo de campañas aisladas que propenden por la protección de la madre naturaleza, sino que es un asunto que ha llevado a que los países adopten diferentes medidas de protección, con el propósito de evitar daños mayores, pero además, debido al fenómeno de la globalización se ha impuesto la necesidad de que estas medidas se adopten en el ámbito mundial (Velásquez, 2010).

Se puede observar cómo a nivel internacional se han realizado diversos acuerdos, convenciones y tratados que tienen como tema principal la conservación del medio ambiente. Un ejemplo claro de ello fue la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, llevada a cabo en 1972 donde se proclamó lo siguiente:



Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos y forjar, en armonía con ello, un medio mejor. La defensa y mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en una meta imperiosa de la humanidad.

A raíz de esta conferencia, se establecieron algunos principios generales, rectores y básicos en materia ambiental conocidos como la Declaración de Estocolmo, pero también se dieron otros pasos importantes como lo fue el acuerdo internacional sobre la necesidad de toma de medidas globales para la protección del ambiente que dio como resultado que en muchos países se adoptaran medidas legislativas con el propósito de hacer realidad dichos principios. Otro aspecto de vital importancia, fue la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA. Algunos de estos principios que imponen obligaciones a los Estados son:



Wikimedia Commons. Creative Commons Attribution 2.0 Generic license

► El principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios establece “que los Estados exploten sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos”.

- El Principio de igualdad: Reconoce que en materia ambiental todos los Estados son iguales en deberes y derechos. En este principio hay una doble mención, en un caso al hombre, e implícitamente, a los Estados, al condenar el *apartheid*, la segregación racial, la discriminación, entre otras.
- El Principio del derecho al desarrollo sustentable: Señalando que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico y social y medio ambiente.
- El Principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios: Establece que los Estados exploten sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos.
- El Principio de no interferencia: Implica la obligación de los Estados de no perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros Estados.
- El Principio de responsabilidades compartidas: Obliga a los Estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro Estado.
- El Principio de cooperación internacional: Este principio debe guiar a los Estados en todas las actividades relacionadas al medio ambiente, teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás Estados. (Besares, 2002, p. 52)

De otro lado, resulta también importante mencionar otros principios rectores de la relación humano-medio ambiente, como lo son:

1. El principio que reconoce la prerrogativa de todos a un ambiente sano como derecho fundamental: Se entiende que el derecho a la vida y a la salud personal no pueden ser lesionados o puestos en peligro como consecuencia de la contaminación o deterioro ambiental.

También se reconoce el derecho a un razonable nivel de calidad de vida, así como el derecho a disfrutar de un patrimonio ambiental, y el derecho a proteger la propiedad privada de eventuales daños causados por contaminación o perturbaciones ambientales provocadas por terceros.

2. Principio de equidad intergeneracional en el uso de los recursos de la biosfera: Se entiende que todos tenemos derechos frente al ambiente, pero también se tiene obligaciones, todo con el fin de que las generaciones futuras puedan también disfrutar de un ambiente de calidad.
3. Principio de desarrollo sostenible: En virtud del cual el desarrollo debe satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Una vez establecida la importancia del medio ambiente a nivel internacional y por tanto a nivel nacional, resulta conveniente abordar a lo largo de este escrito, la protección del mismo por parte del derecho penal, indicando las principales características, pero a su vez, haciendo mención a la intervención del derecho penal para proteger adecuadamente este bien jurídico. (Ramírez, 2007, p. 172)



Principales características de la protección al medio ambiente

En los últimos años se ha visto un fenómeno común en la mayoría de legislaciones, y es precisamente la elevación a delito de aquellas conductas que atentan contra el medio ambiente, lo cual, se puede decir, se debe en primer lugar a la ineficacia del derecho administrativo para poder sancionar aquellas conductas que afectan al medio ambiente, pero también, porque se ha visto la necesidad de sancionar a aquellos que aún no han causado un daño, pero que potencialmente lo pueden realizar, por lo cual se adelantan las barreras punitivas con el fin de lograr una mayor protección (Rodas, 2005, p. 104).

El establecimiento de conductas típicas protectoras del medio ambiente ha sido objeto de variadas críticas, las cuales apuntan siempre a cuestionar la eficacia del derecho penal, pues se considera que elevar las conductas, que otrora eran perseguidas exclusivamente por el derecho administrativo, causa un fenómeno denominado *derecho penal simbólico* más que una verdadera protección debido en parte a la gran dificultad probatoria que encierra este tipo de conductas, pero también debido al inadecuado manejo judicial que se le ha dado a la investigación de estos delitos.

Otra gran crítica que se ha hecho a esto, es el aparente rompimiento del principio de *ultima ratio*, que señala que el derecho penal es el último esca-





aksynelek.wordpress.com

lón al que hay que acudir para proteger bienes jurídicos, lo que supone un trabajo en equipo con las demás ramas del derecho. Entonces el derecho penal interviene cuando hay ataques graves a los bienes jurídicos más importantes.

Sin embargo, pese a las críticas, a lo largo del siglo XX se vio un fenómeno común en muchas legislaciones penales, tales como en Alemania, España, Suecia, Dinamarca, México, Chile y por supuesto Colombia, en las cuales se elevó a conductas punibles acciones que atentaban o ponían en peligro el medio ambiente (De la Mata, 1996, p. 24).

La legislación penal colombiana introdujo a partir del año 1980 los delitos contra el medio ambiente, los cuales fueron agrupados en el capítulo de los delitos contra los recursos naturales, bajo el título “Delitos contra el orden económico y social”, lo que se traducía en una protección formal mas no material del medio ambiente, toda vez que el orden económico social estaba referido a la relación jurídica de la producción, distribución y

► Las acciones que promulgan la defensa del medio ambiente han pasado de ser un aspecto que va más allá de las fronteras nacionales, para convertirse en un fenómeno mundial.

consumo de bienes y servicios, dejando de lado la verdadera protección al ambiente (Caldas, 2003, p. 60).

Posteriormente, tras la reforma del Código Penal en el año 2000, se crea un nuevo título, señalándose que la ubicación que tenía esta clase de delitos en el Código penal no respondía puntualmente al interés jurídicamente tutelado, cual eran los recursos naturales y el medio ambiente, y no el orden económico y social. Así, se reconoce la autonomía de esta clase de delitos. Se establecen doce tipos penales, aumentándose de manera considerable el número de acciones delictivas (Ramírez, 2007), si se tiene en cuenta que en el Código penal de 1980 sólo se consagraban seis conductas (Rodas, 2005, p. 95).

El bien jurídico tutelado

Cuando se hace referencia a los delitos ambientales, lo primero que hay que tener en cuenta es que son delitos que pretenden proteger los denominados bienes jurídicos colectivos, pues el daño se concreta, no en un individuo específico, sino en la sociedad en general, en un grupo de personas indeterminadas no precisadas en número, lo que genera la protección de los llamados intereses difusos. Esta situación ha generado serias dificultades probatorias, sin embargo, es una categoría que hoy en día ha adquirido una importancia innegable.

Los bienes jurídicos colectivos, en materia del medio ambiente, vienen a proteger un principio fundamental medioambiental cual es el de desarrollo sostenible, toda vez que se sancionan conductas que mirando a largo plazo podrían afectar los derechos de las generaciones futuras, tal es el caso, como lo menciona Rodas Monsalve, del delito de destrucción de especies en vías de extinción (2005, p. 103) o piénsese en el daño irreversible a la capa de ozono o la transformación del clima del planeta (Jorge, 2005, pp. 16-17).

De otro lado, resulta importante hacer mención de las diferentes concepciones que frente al bien jurídico medioambiental se han dado, siendo las importantes las siguientes visiones:

1. Concepción antropocéntrica: La tutela ambiental se relaciona directamente con la tutela del ser

En los últimos años se ha visto un fenómeno común en la mayoría de legislaciones, y es precisamente la elevación a delito de aquellas conductas que atentan contra el medio ambiente.

humano. El medio ambiente no puede ser protegido en sí mismo, sino que se protege porque es necesario para el equilibrio de la vida humana, de tal manera que cuando se afecte al ambiente, esta afectación a su vez debe poner en peligro o lesionar la vida o la salud humana, justificándose así la intervención del derecho penal.

Pese a que esta tesis fue asumida *ab initio* por parte de la doctrina alemana (hacia los años setenta), y luego fue extendida a países como España, hoy ha sido abandonada, al menos en lo que tiene que ver con una protección exclusiva del ambiente en relación con bienes jurídicos individuales, pues es innegable la importancia que ha adquirido el medio ambiente, reconociéndosele un valor fundamental (Jorge, 2005, p. 40).

2. Concepción ecocéntrica: El medio ambiente se protege en sí mismo, como un bien ideal, que no requiere conexión alguna con el ser humano, por ejemplo, el equilibrio de los ecosistemas sería el bien jurídico tutelado. A esta postura también se le han formulado grandes críticas, la principal es la indeterminación del bien jurídico, pues al ser un concepto tan amplio difícilmente se podría concretar o bien el daño o la puesta en peligro del mismo (Jorge, 2005, p. 41). Esta visión es adoptada hoy en día en países tales como México, en donde la protección penal al ambiente no hace referencia alguna al daño a la vida o a la salud de las personas, sino al ambiente en sí mismo considerado.



Pese a la existencia de estas posturas tan extremas, hoy en día se plantea una protección mixta o intermedia, en la cuál se proponen concepciones eco-antropocéntricas, antropo-ecocéntricas, dependiendo de cual de las dos prevalezca, o bien concepciones moderadas, como la que adopta el Código penal colombiano, que se ha denominado como antropocéntrica moderada, en el entendido de que se protege el ambiente pero no se necesita que el daño cause un daño al individuo necesariamente para su materialización, aunque hay algunos tipos que hacen referencia al individuo (Ramírez, 2007, p. 303).

Accesoriedad administrativa

Otra característica de los delitos contra el medio ambiente es que éstos tienen una estrecha relación con las normas administrativas sobre la materia. Como se sabe, las entidades administrativas ambientales se encargan de conceder las licencias para el adecuado funcionamiento de las empresas, con el fin de que al desarrollar sus actividades no dañen el medio ambiente. Igualmente, esta rama del derecho tiene la capacidad de imponer sanciones cuando se ha afectado el medio ambiente.

Frente a esta doble posibilidad de sanción, una por la vía administrativa y otra por la vía penal, surgen múltiples interrogantes. Así, por un lado se plantea: ¿qué pasa cuando un particular provoca un peligro al medio ambiente, pero cuenta con una autorización para el ejercicio de la actividad contaminante? ¿Será que debe responder penalmente?, pero también vale la pena preguntarse: ¿si el derecho administrativo sancionador tiene la capacidad de sancionar a quien ha dañado el medio ambiente, se justifica la intervención del derecho penal?

En relación con las dos primeras preguntas, hay que tener en cuenta el manejo que se le da a este aspecto en otros países, así, de acuerdo con la doctrina alemana, se considera que en esta circunstancia específica no habría responsabilidad penal, precisamente por la accesoriedad que tiene el derecho penal, y además por el principio de unidad del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, entre otros (Ramírez, 2007, pp. 319-320).

Pese a que existe en Colombia una relación directa entre las normas administrativas y las penales, precisamente porque los delitos son normas penales en blanco y se debe llenar su contenido con las normas administrativas sobre la materia, lo cual resulta bastante complicado porque en temáticas ambientales son varias las resoluciones, leyes, decretos que se deben considerar. En todo caso, cuando un particular ha actuado conforme a una

Cuando se hace referencia a los delitos ambientales, lo primero que hay que tener en cuenta es que son delitos que pretenden proteger los denominados bienes jurídicos colectivos, pues el daño se concreta (...) en la sociedad en general.

norma administrativa, puede incurrir en un delito. Esto porque si bien es cierto que las sanciones penales y las administrativas tienen un mismo origen: el poder punitivo del Estado, es perfectamente posible imponer sanciones por las dos vías sin que esto afecte el principio del *non bis in idem*, pues pese a ese mismo origen la naturaleza de las sanciones es distinta.

Este aspecto es bastante discutido; de hecho, en otros países, como España, no se permite sancionar así, pues cuando está en curso un expediente administrativo sobre cuestiones ambientales, si el funcionario considera que pudiera haberse cometido un delito, deberá suspender este expediente y esperar la decisión de la autoridad judicial (Rodas, 2005, p. 59).

Legitimidad del derecho penal para proteger el medio ambiente

Mucho se ha discutido sobre la legitimidad que tiene el derecho penal para proteger el medio ambiente, sobre todo partiendo del hecho de que junto con el derecho penal existe también el derecho administrativo ambiental que tiene la capacidad para sancionar a quienes incumplan las normas administrativas medioambientales.

Frente a este panorama, a más de dar una solución al problema, lo que se pretende es analizar los diferentes puntos de vista, así por un lado, quienes afirman que el derecho ambiental es meramente simbólico, y por el otro, quienes defienden la existencia de este especial derecho.

Se ha dicho que el derecho administrativo por mucho tiempo tuvo la exclusiva tarea de dictar normas que protegieran el ambiente, tales como exigir determinados requisitos para la explotación de los recursos naturales o sancionar a aquellos que afectaban con su actuación el medio ambiente, medidas que en su mayoría consistían en multas. Sin embargo, las acciones administrativas resultaron insuficientes, pues en el caso de las multas, éstas eran calculadas en los presupuestos de las empresas, con el único propósito de seguir causando daños al ambiente (Bacigalupo, 2005,

p. 151). Esta situación llevó a elevar esas conductas a delitos con el propósito de generar una abstención de la comisión de las mismas, pero también con el fin de hacer las sanciones mucho más severas, esto es, que pudiera ser aplicada la pena de prisión a los delincuentes ambientales.

Pese a esta postura, cierto grupo doctrinal afirma que elevar a delito conductas que pueden ser sancionadas por la vía del derecho administrativo es un rompimiento al principio de *última ratio*, y por tanto una clara expansión del derecho penal (Silva, 2001, p. 122). Silva Sánchez señala que la protección al medio ambiente no se pone en duda, es decir, es absolutamente claro e incontrovertible el hecho de que el ordenamiento jurídico otorgue protección al ambiente, pero lo que sí resulta discutible es que sea el derecho penal el que brinde dicho auxilio, de tal manera que, en tratándose de bienes jurídicos supraindividuales, como ya se dejó claro anteriormente, pese a proteger bienes de carácter colectivo como lo es el ambiente, necesariamente hay que hacer referencia a los intereses individuales afectados, pues, acogiendo una tesis antropocéntrica moderada, o meramente antropocéntrica, el medio ambiente debe ser protegido sólo en tanto que éste resulta como una condición necesaria para el desarrollo de

► Un tema de discusión es la legitimidad que tiene el derecho penal para proteger el medio ambiente, teniendo en cuenta que existe también el derecho administrativo ambiental.

Gobernación de Norte de Santander





fournorthandseventyfourwest.wordpress.co

la vida humana, en ese sentido, cuando se pretende determinar el daño, los intereses individuales se contextualizan con los intereses colectivos, dando lugar a una protección del contexto, lo cual viene a “administrativizar” el derecho penal² (Silva, 2001, p. 123).

► En Colombia resulta inexplicable que se pretenda eficacia penal, cuando sólo hay una unidad de la Fiscalía encargada de asuntos medioambientales para todo el país.

² Frente a este punto vale la pena hacer una aclaración respecto a lo que manifiesta Silva Sánchez, en el sentido de que cuando el derecho penal interviene para proteger bienes jurídicos de carácter supraindividual, lo que hace es ampliar demasiado la intervención del derecho penal, pues frente a asuntos que eran de conocimiento exclusivo del derecho administrativo, por la vía de la llamada protección al ambiente, abre la puerta para que todo ataque al ecosistema sea conocido por la rama penal, restringiendo la acción del derecho administrativo (2001, pp- 123-124).

Aunado a lo anterior, existen voces que señalan que la protección del medio ambiente por parte de la vía penal tiene un carácter meramente simbólico, en el entendido que no es eficaz la intervención del derecho penal para lograr la protección al ambiente. Quienes así se manifiestan no dudan en señalar que el derecho penal está llamado a proteger bienes jurídicos, pero que no todos los bienes jurídicos merecen protección por la vía penal, sino sólo aquellos que son susceptibles de una verdadera protección, por lo cual resulta aconsejable que la defensa a estos bienes se haga por parte de otras ramas de ordenamiento jurídico (Ossandón, 2003, pp. 380-381).

Frente a estas posiciones críticas, también varios autores han salido adelante a hacer frente y contratarar dichos argumentos. La primera defensa va encaminada a señalar que si bien puede hablarse de una posible ineficacia del derecho penal para proteger el ambiente, es aún más claro que el derecho administrativo tampoco brinda una protección adecuada, lo cual es fácilmente comprobable cuando se observa el deterioro al cual ha sido sometido el medio ambiente. En ese orden de ideas, aceptar una intervención por la vía penal viene a crear un efecto de prevención general negativa, en el entendido de que se crea una presión social frente al cumplimiento y abstención de incurrir en el tipo penal y por tanto, evitando la sanción allí establecida (De la Mata, 1996, p. 28).

También se afirma que la protección penal se encuentra justificada precisamente por la misma evolución que ha tenido el derecho penal, en donde ciertas conductas dejan de ser relevantes, pero a su vez surgen otras nuevas que merecen ser protegidas, como lo es el ambiente (De la Mata, 1996, p. 29).

Otro aspecto que no puede dejarse de lado y que resulta muy importante es que se ha observado que la corrupción administrativa ha llevado a la lesión del medio ambiente, pues se ha comprobado que existen acuerdos entre las empresas y las administraciones para sustraerse del cumplimiento de las normas ambientales y por tanto no se aplican las sanciones correspondientes, menoscabando así el bien que se pretende salvaguardar.

Igualmente, es preciso traer a colación el argumento que tal vez tiene mayor peso, y es que el derecho administrativo, si bien puede brindar una protección al ambiente, esta protección sólo se va a dar cuando en efecto el daño se haya producido, pues es sabido que el derecho administrativo sólo va a entrar en acción cuando se haya configurado, y por tanto lesionado, el bien protegido. Ante este panorama, se entiende que sea el derecho penal el que pretenda proteger a la sociedad de los ataques más graves y que lo haga antes de que se configure el daño, esto es, adelantando las barreras puniti-

vas, y sancionando cuando haya una puesta en peligro del bien jurídico y cuanto más cuando haya lesión al mismo (Rodas, 2005, p. 105).

De lo anterior se colige que, si bien los delitos contra el medio ambiente han sido consagrados en los códigos penales modernos, no es unánime la visión frente a tal tipificación, pues existen argumentos que lo defienden pero otros, también muy fuertes, que van en contra de la punición y la protección penal del medio ambiente, críticas que se hacen extensivas a todos los delitos que tienen carácter supraindividual.

Conclusión

De lo hasta acá expuesto pueden sacarse varias conclusiones. La primera es indicar que no existe duda sobre la intervención del ordenamiento jurídico para brindar protección al ambiente. Que el medio ambiente es hoy de interés mundial y es un asunto que exige acciones globales, porque el daño no se restringe a un territorio determinado sino que sus consecuencias se sienten a lo largo y ancho del planeta.

Pese a esta posición, lo que no resulta claro es que sea el derecho penal el llamado legítimamente a proteger el bien jurídico medioambiental. Si bien existen voces en pro y en contra de la intervención penal, debe señalarse que sea cual sea la rama del ordenamiento jurídico encargada de dicha defensa, la protección que se realice ha de ser eficaz, y la eficacia depende en buena medida de la actitud de los entes encargados de aplicar y exigir la ley, pero también de los recursos económicos que se tengan para hacerla efectiva, pues en un país como Colombia resulta absolutamente inexplicable que se pretenda dicha eficacia al menos por la vía penal, cuando solamente existe una única unidad de la Fiscalía encargada de los asuntos medioambientales para todo el país, y con presencia sólo en algunas seccionales, que valga la pena señalar, entró a funcionar en enero de este año. Lo anterior, si bien puede tener una lectura positiva en el sentido de que el Estado ha empezado a interesarse en la verdadera protección del medio ambiente por la vía penal, también puede tener otra lectura, la cual es negativa, en el entendido que desde el año 1980 existen estos delitos y sólo 32 años después se crea una unidad especializada en la materia.

Silva Sánchez señala que la protección al medio ambiente no se pone en duda, es decir, es absolutamente claro e incontrovertible el hecho de que el ordenamiento jurídico otorgue protección al ambiente.

Así las cosas, el debate seguirá abierto, y el seguimiento en relación con la eficacia también estará presente, pues la protección al ambiente es un asunto que no puede esperar, sino al contrario, necesita de acciones concretas que paren los abusos al cual ha sido sometido durante muchos años.

BEATRIZ EUGENIA SUÁREZ es abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma institución. Máster en Derecho, con énfasis en Derecho Penal, de la Universidad de Alcalá de Henares, España, y candidata a Doctoranda por esa Universidad, en el tema de Derecho penal medioambiental. En la actualidad, es profesora de tiempo completo y coordinadora del área de Derecho Penal de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Referencias

- BACIGALUPO, S. (2005). Sanciones del Código penal aplicables a las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente. En A. Jorge Barreiro (Coord.), *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español* (pp. 151-173). Granada: Comares.
- BESARES ESCOBAR, M. (Coord.) (2002). *Derecho penal del medio ambiente*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.
- CALDAS VERA, J. (2003). Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. En *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 55-89). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jorge Barreiro, A. (2005). El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995. En A. Jorge Barreiro (Coord.), *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español* (pp. 1-72). Granada: Comares.
- DE LA MATA BARRANCO, N. (1996). *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*. Barcelona: Cedecs Editorial.
- OSSANDÓN WIDOW, M. (2003). Eficiencia del derecho penal. El caso de los delitos contra el medio ambiente. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (379-394). Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- RAMÍREZ BASTIDAS, Y. (2007). *El delito ecológico*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- RODAS MONSALVE, J. (2005). *Responsabilidad penal y administrativa en derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SILVA SÁNCHEZ, J-M. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Barcelona: Civitas.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (2010). Globalización y derecho penal. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_34.pdf