



La inanidad y la futilidad de los agravantes de los delitos ecológicos

Alberto Gómez Mejía

¿Qué son los agravantes en los delitos ecológicos?

Las circunstancias agravantes de los delitos ecológicos son los factores de tiempo, forma y lugar que aumentan la gravedad de un acto penalmente ilícito contra la naturaleza y son el fundamento fáctico de la decisión del juez para imponer una pena más onerosa al autor.

El Congreso colombiano, al igual como sucedió con los tipos penales ambientales, ha establecido algunas circunstancias agravantes basadas no en conceptos científicos sólidos sino en imprecisiones e inexactitudes.

¿Cuál es el resultado?

La falta de rigor científico en la descripción de los delitos y complementariamente en el señalamiento de causales de agravación de la conducta y de la penas correspondientes conduce a la ineficacia práctica del sistema judicial.

Eventos de circunstancias agravantes en el Código Penal Colombiano

La circunstancia agravante del numeral 14 del artículo 58 del Código Penal se da *“cuando se produjere un daño ambiental grave, una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales o se cause la extinción de una especie biológica”*.

Modificación irreversible del equilibrio ecológico

Si se trata de evaluar un grave daño en un ecosistema podría ser relativamente sencillo, siempre y cuando no se quiera trascender en el tiempo.

El problema surge cuando se pretenda establecer la modificación irreversible del equilibrio ecológico, porque tal expresión pertenece a la literatura de cuasiecologistas aficionados y no corresponde a ningún concepto serio y fundamentado. No hay autor acreditado que mencione o describa el tal “equilibrio ecológico”, lo que no pasa de ser una frase seudolírica y seudocientífica.

Extinción de una especie biológica

El numeral 14 del artículo 58 establece que se agrava la conducta cuando “*se cause la extinción de una especie biológica*”, lo que es también una frase propia del romanticismo pseudoecologista: las poblaciones de los organismos vivos son generalmente grandes y están asentadas en territorios extensos, por lo cual resulta bien difícil que un sujeto, con una sola acción, haga desaparecer una especie, a lo sumo uno o algunos ejemplares de la especie, pero no ella misma.

Áreas de especial importancia ecológica

La circunstancia del numeral 16 del mismo artículo 58 se configura *“cuando la conducta punible se realice sobre áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos definidos por la ley o los reglamentos”*.

Las áreas de especial importancia ecológica se mencionan en el artículo 79 de la Constitución Política, pero no se definen en ningún texto jurídico.

Ecosistemas estratégicos

¿Qué son ecosistemas estratégicos? Según Germán Márquez, del Instituto de Estudios Ambientales de la UN, autor del concepto, son las *“partes diferenciables del territorio donde se concentran funciones naturales de las cuales dependen de manera especial y significativa bienes y servicios ecológicos vitales para el mantenimiento de la sociedad y la naturaleza”*.

Martha Fandiño adicionó: *“se trató de un concepto que no estaba restringido a ciertos tipos de ecosistemas, sino a los que fueran funcionalmente importantes en un territorio en particular”*.

Lo grave es que el concepto fue tergiversado e incorporado así en el derecho ambiental colombiano.

Circunstancias agravantes genéricas

El Código Penal contempla otras agravantes genéricas exclusivas para los delitos ecológicos del Título XI.

En el artículo 338 en varios literales se dice que *“cuando la conducta se cometa...”*, cuando debió decir *“cuando la conducta se realice...”* o *“cuando el delito se cometa...”*.

Áreas protegidas

Artículo 338, literal a): Que se cometa “*en ecosistemas naturales que hagan parte del sistema nacional o regional de áreas protegidas*”. Sigue diciendo y repite: “*...en ecosistemas estratégicos*”, imprecisión conceptual.

Continúa con: “*...o en territorios de comunidades étnicas*”, espacios que están incluidos en las áreas protegidas, por lo que sobraba su mención.

Diversidad biológica

En el literal b) del mismo artículo 338 se establece que es agravante *“cuando la conducta se cometa contra especies silvestres amenazadas de la diversidad biológica colombiana...”*.

Es imposible realizar una conducta contra una especie, tal vez contra uno o varios ejemplares de una especie; además, conforme al concepto de “diversidad biológica” no hay especies de la biodiversidad, sino especies de la biota.

Y la normativa vigente declara como especies amenazadas un porcentaje mínimo de toda la biota en peligro.

Especies vedadas, raras, endémicas...

En el mismo literal b) del artículo 338 se dispone que es agravante la conducta contra “*o de (sic) especies vedadas, prohibidas* (que vienen siendo lo mismo), *en período de reproducción o crecimiento* (casi todas lo están), *de especial importancia ecológica* (ninguna norma declara especies de esa categoría), *raras o endémicas del territorio colombiano* (ninguna disposición las prevé). *Con excepción de la conducta contemplada en el artículo 328C*” (que se refiere a la “pesca ilegal”) o sea que no es agravante la pesca ilícita de ejemplares de especies amenazadas. ¿Por qué?

Funcionarios de control y otras clases...

En el literal d) del artículo 338 se menciona como agravante *“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”*.

Se trata de una reminiscencia del frustrado contrabando de cinco camiones de chigüiros salados (*Hydrochaeris hydrochaeris*) hacia Venezuela dirigido en 1982 por el Jefe de Oficina de Control y Vigilancia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, que se frustró por la actitud insobornable de un Inspector de Policía en Tame, Arauca, que impidió la exportación fraudulenta del cargamento, y procedió a su decomiso. Al Jefe de control solo lo destituyeron.

El terrorismo como delito y como agravante

El literal e) del artículo 338 establece que es agravante de la conducta cuando se realizare “*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*”. En el delito de contaminación contemplado en el artículo 334 también incluyeron como agravante que “*la conducta se realice con fines terroristas*”. En el Código hay dos tipos penales relacionados con delitos de daño ecológico en conflicto armado en los artículos 154 y 164; y un tipo penal en el artículo 144 para los actos de terrorismo.

Una formidable confusión.

Dislates...

Artículo 334... 2. *Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad (sic) existente o haya infringido más de dos parámetros.*

¿Cuáles parámetros? Va contra el principio de legalidad que una norma penal en blanco tenga tal grado de imprecisión.

3. *Cuando la persona natural o jurídica realice clandestina o engañosamente los vertimientos, depósitos, emisiones o disposiciones.*

Las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos de delitos en el Derecho Penal colombiano.

y más dislates

Artículo 334... 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.

Si se elimina de la frase un verbo en la disyunción prevista, queda una disposición insólita: “Que se haya ocultado... información engañosa o falsa sobre los aspectos ambientales de la misma”. Esto es auténtico surrealismo jurídico.

La contaminación como delito y como agravante

El agravante previsto en el literal h) del artículo 338 ocurre *“cuando con la conducta se introduzca al suelo o al agua sustancias prohibidas por la normatividad (sic) existente o se realice mediante el uso de sustancias tóxicas, peligrosas, venenos, inflamables, combustibles, explosivas, 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”*, texto con una redacción que, además de deplorable, prácticamente reitera los presupuestos del delito de contaminación.

Estímulos a conductas punibles

El literal i) del artículo 338 contiene una frase muy confusa: *“cuando se promueva, financie, dirija, facilite o suministre medios para la realización de las conductas”*, pero no dice cuáles. Se supone que deben ser las conductas ilícitas.

Y luego precisa que esto opera *“con excepción de las contempladas en los artículos 330A, 336A y 337A”*, que se refieren precisamente a los delitos de estímulo a conductas punibles.

Al fin: ¿es delito o es agravamiento de un delito? Más surrealismo jurídico a flor de piel.

Agravantes contra especies biológicas

El literal j) del mismo artículo 338 prevé como agravante *“cuando con la conducta se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies”*.

Esto es un auténtico despropósito: a las especies no les da ni enfermedad ni plaga. La enfermedad la sufre un espécimen o grupo de especímenes, pero la especie no se enferma; de manera similar la plaga afecta a una población de individuos, no a la especie. Y la erosión genética se predica de una especie, especialmente si se llegara a tratarse del resultado de la conducta de un sujeto, pero no en plural.

Por estas razones este agravante nunca se dará en la práctica.



**175.000 hectáreas
de bosques nativos son destruidos
cada año en Colombia:**

**¡Una hectárea cada
tres minutos!**

Agravantes de la deforestación

El artículo 330 estableció el delito de deforestación con prisión de 5 años por deforestar 1 ha, que se puede ampliar a 7,5 años cuando, como conducta agravante, se deforesten más de 30.

También es agravante cuando se realice para acaparamiento de tierras, cultivos de uso ilícito o mejora o construcción de infraestructura ilegal.

El proyecto incluía otras. Dice el acta: *“en Senado se eliminó (sic) del numeral 1 las siguientes frases «exploración y explotación ilícita de minerales», «para fines de ganadería en zonas no permitidas»”,* dos de las principales causas de la devastación de la Amazonia colombiana.

Agravantes con objetos peligrosos

Dentro de los delitos de riesgo ecológico por materiales peligrosos está el artículo 358 referente a la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos como *“sustancia, desecho o residuo peligroso, radiactivo o nuclear”*, en el cual se prevé aumento de pena *“hasta la mitad, cuando como consecuencia de algunas de las conductas descritas se produzca liberación de energía nuclear, elementos radiactivos o gérmenes patógenos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes”*.

En resumen, tener materiales peligrosos es un delito, y si se liberan es agravante, siempre y cuando sean peligrosos.

Perogrullada.

Agravantes en áreas importantes ecológicas

En el delito de ocupación ilícita de áreas de especial importancia ecológica previsto en el artículo 336 del Código se señala que *“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”*. Para la declaratoria de parque nacional natural no se tienen en cuenta “componentes naturales” sino “criterios biológicos”. Y como las “áreas de especial importancia ecológica” se mencionan en la Constitución pero no están definidas en ningún texto jurídico, por lo cual no se sabe cuáles son sus condiciones naturales ni cómo se afectan.

Conclusiones

Las circunstancias agravantes de los delitos ecológicos en el Código Penal están tan mal concebidas como lo tipos penales que describen las conductas criminales contra el ambiente. Son conceptualmente inconsistentes. Así como están establecidas estas normas dan como resultado la impunidad. Las cifras de los procesos penales y de las condenas en estas materias son irrisorias y lamentables.

La magnitud y la gravedad de la delincuencia ecológica en Colombia exige que se haga una revisión a fondo de la normativa que la establece. Somos un país megadiverso biológica y ecológicamente y la devastación es alarmante y creciente. Y nadie responde. Las facultades de Derecho deberían hacer el esfuerzo colectivo de rediseñar y reescribir los tipos penales que están establecidos supuestamente para ayudar a la defensa del ambiente como patrimonio común, con el soporte científico de las instituciones vinculadas con la ciencia y la conservación de la naturaleza.

Sería un meritorio trabajo en beneficio de las futuras generaciones de colombianos y de nuestro planeta.