

CAPÍTULO I:

“INTRODUCCIÓN”.

1.1. Presentación del tema.

En la actualidad los ordenamientos jurídicos del mundo poco a poco van desarrollando cambios, en búsqueda de soluciones al deterioro del Medio Ambiente, al mal uso, al despilfarro; al agotamiento de los recursos naturales renovables; a los problemas de grave contaminación y de agresiones generalizadas al ambiente. Por esto, los Estados han sancionado leyes protectoras de la naturaleza, para tratar de contrarrestar las consecuencias negativas del accionar del hombre en el Medio Ambiente¹.

La protección del entorno ambiental es fundamental para el desarrollo del Hombre. El informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible efectuada en Johannesburgo en el año 2002, aborda esta temática y deja en claro que: *“El Medio Ambiente mundial sigue deteriorándose. Continúa la pérdida de la biodiversidad, siguen agotándose las poblaciones de peces; la desertificación avanza cobrándose cada vez más tierras fértiles; ya se hacen evidentes los efectos adversos del cambio de clima; los desastres naturales son más frecuentes y más devastadores, y los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables, en tanto que la contaminación del aire, el agua y los mares sigue privando a millones de humanos de una vida digna”*².

Las transgresiones realizadas por el hombre al Medio Ambiente han colocado a la humanidad y a todos los componentes de la naturaleza, en una situación crítica delicada, peligrosa por las que resulta necesario que se tomen medidas urgentes, para solucionar esta problemática y contrarrestar los efectos negativos de la conducta del hombre realizada sobre el entorno ambiental.

Como se aprecia, la sociedad presente se ve enfrentada a la búsqueda urgente de un desarrollo equilibrado o sustentable, que preserve o cuando menos proteja al medio natural y permita a las generaciones actuales y futuras una digna calidad de vida y, es aquí, donde entra en juego el derecho como mecanismo de resolución de dicho conflicto. La triste experiencia ha demostrado que los eventuales mecanismos extrajurídicos de control, no son

¹CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., “Seguro, Responsabilidad Civil y Delitos Ambientales”, Buenos Aires, Editorial B de f 2005. Pág.95

² CUMBRE DE JOHANNESBURGO., URL: http://www.un.org/esa/sustdev/.../WSSDsp_PD.htm

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

suficientes, adecuados ni eficientes³. Gracias a esto, los países han tomado conciencia sobre el problema medio ambiental y han adoptado progresivamente medidas que tratan de brindar solución a esto.

Entre estas medidas o herramientas se encuentra sin lugar a dudas el Derecho Penal. Esta disciplina se destaca, por estar íntimamente ligada a la moralidad pública, la reprobación y el castigo público. Tiene un relativo valor simbólico para la gente, lo que hace que la tipificación de un acto como delito, puede influir de manera positiva sobre la actividad de las personas, actuando en el campo de la prevención por la disuasión, reprimiendo la ilicitud de ciertas conductas y reconociendo la condición de valor social fundamental que tiene el Medio Ambiente.

Ahora bien, la necesidad de recurrir a normas penales protectoras del entorno ambiental, se debe a la ineficacia reflejada en la aplicación y el control de leyes ambientales.

La legislación en materia ambiental es más simbólica que real. En vez de contar con un número exagerado de normas administrativas, sería conveniente el dictado de pocas normas de ejecución efectiva incluidas en el Código Penal. La justicia penal es más rápida y expeditiva; y ayudaría a crear una política criminal, que no ha tenido desarrollo en materia de protección al Medio Ambiente⁴.

Las normas penales protectoras del entorno ambiental, atesorarán como objeto de la tutela jurídica a los factores y elementos ambientales como: el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna, es decir, los recursos naturales en sí mismos considerados.

Al brindar protección a los componentes de la naturaleza, se desprende que accesoriamente se estará protegiendo a la vida humana, cuestión de suma importancia y que expresa el principio "*ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius*" que resume esta situación al propugnar que, *sin un Medio Ambiente adecuado no podría existir vida, sin vida no habría sociedad y sin sociedad no existiría el derecho* por lo tanto, el cuidado del Medio Ambiente es

³ MANRÍQUEZ BARRIENTOS, Héctor., "El delito Ambiental en la Legislación Chilena".Pág. 14. URL: <http://www.cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjm285d/doc/fjm285d.pdf>

⁴ MAYER, Julio; Binder, Alberto., "El Derecho Penal Hoy", Buenos Aires, Editorial Del Puerto 1995, Pág. 57

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

trascendental para la existencia del hombre y de todo lo que existe en nuestro planeta.

De esta manera, el Derecho Penal resulta una eficaz herramienta para establecer las correspondientes sanciones a las conductas transgresoras, a fin de lograr una mejor y eficaz reparación del Medio Ambiente destruido o contaminado⁵. La importancia de una política criminal preventiva y represiva, en materia de protección del Medio Ambiente plasmada en normas jurídicas, es innegable para lograr un sistema eficaz de protección hacia la naturaleza.

La reforma a nuestro Código Penal que contempla la protección del ambiente, tipificará las conductas que atenten contra la conservación, la defensa y el mejoramiento ambiental. El sistema punitivo se integrará con un conjunto de disposiciones jurídicas, que se referirán a todas aquellas conductas que, en mayor o en menor grado, lesionan a los diferentes recursos naturales⁶.

Considerando la importancia de utilizar al Derecho Penal como una herramienta eficaz para la protección del Medio Ambiente, se desarrollarán en este trabajo de investigación diversas cuestiones que son importantes a la hora de conocer la situación actual de la problemática planteada.

⁵CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., Ob.cit. Pág. 76

⁶ POMACHAGUA PAUCAR, Jesús Eduardo., "Protección del bien jurídico Medio Ambiente en el marco del Código Penal Peruano", Pág. 57. URL: <http://www.scribd.com/doc/27141526/Bien-Juridico-Medio-Ambiente>

CAPÍTULO II:

**“MEDIO AMBIENTE, CUESTIONES
FUNDAMENTALES”.**

2.1. Introducción.

En el presente capítulo se expondrán diversos conceptos del Derecho Ambiental, que tienen estrecha relación con el Derecho Penal Ambiental y son importantes para comprender el estado actual de la temática en cuestión.

Cabe aclarar que el estudio de temáticas ambientales, se caracterizan por ser ambiguas y muchas veces imprecisas por esto resulta necesario delimitar el alcance de ciertos conceptos. Este análisis no será realizado de forma exhaustiva por exceder los límites de la presente investigación

2.2. Ecología.

Uno de los conceptos en materia ambiental que mayor ambigüedad representa es la palabra ecología, señala el Dr. Mauricio Libster citado por Héctor Manríquez Barrientos: “La palabra ecología es empleada con frecuencia erróneamente, como sinónimo de Medio Ambiente”. Al tratar de ensayar una definición sobre el concepto manifiesta: “La ecología estudia todos los elementos que componen el planeta, incluido el hombre y la relación que se produce entre estos seres vivos, llámense, hombres, plantas, animales, microorganismos y su ambiente. Así es como la ecología en definitiva se refiere a lo que conocemos como la naturaleza”⁷.

Carlos Alfredo Botassi enseña: “La ecología es la ciencia que estudia las relaciones existentes entre los organismos y el Medio Ambiente que los cobija. Este concepto acuñado por el biólogo alemán Ernest Haeckel data de 1869, deriva del griego oikos que significa “casa” y logos que representa, conocimiento, estudio. Literalmente la ecología es el estudio del hábitat de los seres vivos”⁸.

Cuando se emplea por primera vez en el año 1866, la ecología era entendida como la ciencia que estudiaba a las plantas y los vegetales. Hace notar Jorge Bustamante Alsina que: “El término ecología tiene un carácter científico indiscutible pero no debe confundírselo con la expresión Medio Ambiente, porque esta expresión tiene un contenido mucho menos preciso y más abarcativo, pues se refiere

⁷ MANRÍQUEZ BARRIENTOS, Héctor., Ob.cit. Pág. 18

⁸ BOTASSI, Carlos Alfredo., “Derecho Administrativo Ambiental”, La Plata, Editorial Librería Editora Platense 1997. Pág. 8.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

especialmente al hombre en su relación con el medio en que vive y el cual condiciona su existencia en el marco de los elementos ecológicos dominantes⁹.

2.3. Medio Ambiente.

Diversas posiciones doctrinales han esbozado diferentes conceptos respecto a la expresión Medio Ambiente que contienen mayor o menor amplitud, dependiendo de la cantidad de elementos que se introduzcan en el concepto. Así podemos destacar que existen tres concepciones respecto al concepto Medio Ambiente: la concepción amplia, intermedia y restringida.

La *concepción amplia*: entiende por Medio Ambiente a todo aquello que rodea al hombre, todo lo que lo puede influenciarlo y ser influenciado por él¹⁰.

Entre sus principales expositores encontramos a Jorge Bustamante Alsina, Mauricio Libster, Gabriela García Minella y Germán Bidart Campos;

Jorge Bustamante Alsina entiende por Medio Ambiente a: “El conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del Hombre”.

Gabriela García Minella enseña que el Medio Ambiente es: “El conjunto de los elementos naturales, históricos y culturales que rodean al hombre y se interrelacionan con él¹¹”.

Germán Bidart Campos destaca que: “El ambiente no se circunscribe al entorno físico y a sus elementos naturales: agua, atmósfera, biósfera, tierra, subsuelo; hay que añadir todos los demás elementos que el hombre crea y que posibilitan la vida, la subsistencia y el desarrollo de los seres vivos¹²”.

Mauricio Libster citado por Manríquez Barrientos, hace notar que el concepto de Medio Ambiente se puede dividir en tres sectores:

- a) El ambiente natural: Constituido por el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna, interrelacionados entre sí;
- b) El ambiente construido por el hombre: que comprende los edificios, las fábricas, las vías de comunicación y que tienen una relación muy estrecha con el urbanismo.

⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge., “Derecho Ambiental”, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1995. Pág. 38

¹⁰ *Ibidem*. Pág.47

¹¹ GARCÍA MINELLA, Gabriela., “Ley General del Ambiente”, Buenos Aires, Editorial Ediar 2004. Pág. 43.

¹² BIDART CAMPOS, Germán., “Manual de la Constitución Comentada”, Buenos Aires, Editorial Ediar 2005. T II. Pág. 83/84.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

c) El ambiente social, que comprende los sistemas sociales políticos y económicos¹³.

La *concepción restringida*: identifica al Medio Ambiente, como la protección del agua y del aire, con exclusión del resto de la naturaleza.

Esta tesitura sostenida por Martín Mateo, define al Medio Ambiente como: “el conjunto de los elementos naturales de titularidad común de características dinámicas”¹⁴.

Leandro Martín crítica esta postura tan restringida, porque limita exclusivamente el ámbito de protección propia del Derecho Ambiental y excluye arbitrariamente ciertos recursos naturales dignos de protección.

Las *concepciones intermedias* sobre el Medio Ambiente: sitúan como elementos merecedores de protección jurídica, a todo aquello que puede ser considerado un recurso natural, y en su contenido comprende a los elementos abióticos ergo suelo, tierra y aire, como también a las especies que residen en el planeta tierra.

Enrique Bacigalupo citado por el Dr. Gustavo Perezutti, principal expositor de las concepciones intermedias y cuya definición compartimos proclama: “El Medio Ambiente se identifica con el mantenimiento o conservación de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la flora, la fauna; y las condiciones ambientales de desarrollo de las especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”¹⁵.

2.4. Contaminación Ambiental.

El Medio Ambiente y todos los elementos que conforman nuestro planeta se encuentran en equilibrio. Si este estado preexistente es afectado estamos en presencia de acto que genera contaminación ambiental.

Bellorio Clabot enseña que: “Se entiende que hay contaminación, cuando se manifiesta cualquier agente susceptible de alterar las condiciones naturales del entorno ambiental en perjuicio de la salud y bienestar del hombre”¹⁶.

¹³ MANRÍQUEZ BARRIENTOS, Héctor., Ob.cit. Pág. 14

¹⁴ MATEO, Martín., “Tratado de Derecho Ambiental”, Madrid, Editorial Trivium 1991. Pág. 82

¹⁵ PEREZUTTI CASSOLA, Gustavo., “Medio Ambiente y Derecho Penal- Un Acercamiento”, Buenos Aires, Editorial B d F 2005. Pág. 19

¹⁶ BOTASSI, Carlos Alfredo., Ob.cit. Pág. 17

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La contaminación ambiental comprende todas las actividades realizadas por el hombre que generan un impacto negativo en la naturaleza e incluye: “La erosión de suelos, la pérdida de la diversidad biológica; erosión y degradación de las costas por el uso sin planificación; degradación de montes por falta de sistemas de protección; degradación de humedales por el mal uso de las tierras”.

Todos estos problemas se derivan del modelo de desarrollo imperante basado en la supremacía lógica de la ganancia por sobre el interés público que todos tienen sobre el Medio Ambiente. La contaminación ambiental es producto del uso masivo de combustibles fósiles y de la explotación intensiva y no sostenible de los recursos naturales¹⁷.

La contaminación ambiental es una de las actividades más nefastas que el hombre realiza contra nuestro Planeta Tierra.

Bellorio Clabot hace notar los efectos adversos que surgen como resultado de la conducta del hombre hacia el Medio Ambiente y anuncia que : “El calentamiento global y los consiguientes cambios climáticos, transformarán en áridos desiertos, zonas templadas de la tierra e inundarán áreas bajas del globo cuando se fundan los casquetes polares, otra de las perspectivas que trae la contaminación ambiental es el aumento vertiginoso de cánceres de piel, la lluvia ácida, la destrucción desenfrenada de las pluviselvas tropicales y la extinción de muchas especies animales y vegetales”¹⁸.

Frente a los problemas ocasionados por la contaminación ambiental, el Hombre comenzó a advertir los problemas que generaban sus conductas nefastas hacia el Medio Ambiente. A partir de la década del 70, la humanidad toma conciencia acerca de la necesidad de regular y brindar protección al Medio Ambiente, lo que es discutido y en cierta manera logrado en diferentes Conferencias celebradas en el seno de la Organización de Naciones Unidas.

¹⁷Fundación Ambiente y Recursos Naturales., “Informe Anual Ambiental 2009”
URL: <http://www.farn.org.ar>. Pág. 84-85.

¹⁸ BELLORIO CLABOT, Dino., “Tratado de Derecho Ambiental”, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc 1999, T. I. Pág. 38

2.5 Institucionalización de la protección del Medio Ambiente.

La institucionalización de la tutela ambiental surge en 1972 en la Conferencia de Estocolmo, la misma fue el punto de partida de la conciencia mundial para la protección y el mejoramiento del Medio Ambiente

Esta declaración se compone de un Preámbulo, en el que se determinan una serie de principios y criterios para lograr preservar el medio humano y de una serie de enunciados que pueden clasificarse en “declaraciones” y “principios”. También a partir de la Conferencia de Estocolmo, se crearon organizaciones especializadas en Medio Ambiente, institucionalizándose el P.N.U.M.A. (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente).

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,¹⁹ reconoció la existencia del derecho al Medio Ambiente en su primer principio que enuncia: “El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad de vida le permita vivir con dignidad y bienestar; y tiene el deber solemne de proteger y mejorar el Medio Ambiente de las generaciones presentes y futuras”. También se afirmó que la protección del Medio Ambiente es un “Deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”.

Los principios que constituyen la parte dispositiva de la Declaración de Estocolmo son los siguientes:

- Contaminación Ambiental: Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.
- Desarrollo y Medio Ambiente: Al planificarse el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres. Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio.
- Derechos y obligaciones de los hombres: Todo ser humano posee el derecho fundamental a vivir en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Al mismo tiempo tiene la obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras,

¹⁹ Conferencia de Estocolmo 1972. URL: <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

debe planificar el uso de los recursos ambientales de la Tierra evitando su futuro agotamiento.

- Deberes de los gobiernos: Los Estados deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir la contaminación. Deben destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio y adoptarse enfoques integrados y coordinados de la planificación del desarrollo para que no se contradiga con la calidad del entorno. Los Estados deben planificar la utilización de los recursos ambientales. Deben utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio. Deben fomentar la educación y la investigación científica en cuestiones ambientales.
- Solidaridad y cooperación internacional: Los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control, no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Estos deben cooperar para desarrollar el Derecho Internacional en lo referente a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que ocasionen en zonas ajenas a su jurisdicción.
- Organizaciones Internacionales: Los Estados asegurarán que las Organizaciones Internacionales realicen una labor coordinada, eficaz y dinámica en la conservación y mejoramiento del medio. Estas últimas tomarán las medidas pertinentes para acordar la manera de hacer frente a las consecuencias económicas que ocasione la aplicación de medidas ambientales²⁰.

La Declaración de Estocolmo fue suscripta por 113 naciones y sus principios influyeron en el Derecho Internacional Interno de Nuestro País. En las “*Primeras Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales*” celebrada en 1974, se recomendó legislar sobre los derechos referidos a la protección del Medio Ambiente²¹. Recordemos que hasta la Reforma realizada en Nuestra Constitución en el Año 1994, no se reconocía de manera explícita el Derecho Constitucional al Medio Ambiente.

Besares Escobar sintetiza los principios de la Declaración de Estocolmo de la siguiente manera:

²⁰BOTASSI, Carlos Alfredo., Ob.cit. Pág. 49/50

²¹Ibidem. Pág. 51

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

- a) 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;
- b) El Principio del derecho al desarrollo sustentable: Señalando que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico y social y Medio Ambiente;
- c) 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;
- d) El Principio de No Interferencia: Implica la obligación de los Estados de no perjudicar con sus actividades al Medio Ambiente de otros Estados;
- e) El Principio de responsabilidades compartidas: Obliga a los Estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro Estado;
- f) 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 Estados²².

Durante el año 1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolvió convocar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo denominada “La Cumbre de la Tierra”, la cual se celebró en Río de Janeiro en el mes de Junio de 1992. Fueron suscriptos dos convenios: uno para la protección de la diversidad biológica y otro relativo al cambio climático global. También se emitió una “Declaración” que se denominó Carta de la Tierra, compuesta por 27 principios y se elaboró un programa de acción muy amplio, cuya aplicación se recomendó a los Estados participantes (Agenda 21).

El objeto explícito de la Conferencia fue consagrar un nuevo orden ecológico sobre la base de la efectiva cooperación entre los pueblos, con mayor aporte de los países desarrollados y una perspectiva preservacionista de

²²BESARES ESCOBAR, Marco., “Derecho Penal Ambiental”, Santo Domingo, Editorial Escuela Nacional de la Juridicatura 2002. Pág. 52.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

los recursos ambientales mayoritariamente existentes entre las naciones pobres²³.

La conferencia luego de reconocer la necesidad de lograr una “alianza mundial nueva y equitativa”, señaló que “los seres humanos tienen el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes y futuras”. Define también los deberes de las naciones al determinar que: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y reestablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra”.

Esta convención constituye el marco fundamental del Derecho Ambiental actual. Los logros más señalados de la Conferencia de Río han sido: poner en acción efectiva a sectores no ecologistas, como los hombres de negocios y también a muchos gobiernos que eran indiferentes y efectuar un cambio de paradigma al haber sustituido la concepción principalmente ecologista que primaba luego de la Conferencia de Estocolmo, por la de desarrollo sostenible, que sitúa en el mismo plano y entrelaza el desarrollo y la preservación del ambiente²⁴.

El cambio de paradigma que se produce luego de la celebración de estas convenciones, es receptado en nuestra legislación con la reforma realizada a Nuestra Carta Magna en el año 1994. A partir de esta, la República Argentina se suma al medio centenar de naciones que han incorporado en sus textos constitucionales, cláusulas expresas de protección al ambiente²⁵.

2.6. Medio Ambiente y Constitución Nacional.

La nueva Constitución de la Nación Argentina sancionada en 1994, consagra en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, los Nuevos Derechos y Garantías.

La incorporación del Medio Ambiente al teatro de políticas públicas tiene sus raíces en la cláusula de la garantía constitucional, que enmarca el espacio y finalidad decisional en asuntos de conciencia ambiental y de interacción

²³ BOTASSI, Carlos Alfredo., Ob.cit. Pág. 52

²⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge., Ob.cit. Pág. 27

²⁵ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel., “Tratado de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Editorial De Palma 1995, T III. Pág. 638

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

ecológica²⁶, consagrados en el Art. 41 de la Constitución Nacional²⁷ que reconoce:

“Todos los habitantes de la nación gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos”.

El primer párrafo del texto constitucional comienza reconociendo el derecho que gozan todos los habitantes a un ambiente: sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

Enseña Miguel Ekmekdjian que al hablar de derechos ambientales, estamos en presencia de los derechos denominados de tercera generación que se destacan por:”Asumir una estructura de *derecho- deber*, cuyo titular es la sociedad toda, que es la que se ve agredida en primer lugar por el daño ecológico”. “Tiene al mismo tiempo, como correlato la obligación del Estado y de la sociedad toda, de procurar la defensa del Medio Ambiente y de los recursos naturales con todos los medios a su alcance”²⁸.

A continuación se presentarán las garantías ambientales reconocidas por el Artículo 41:

A. Ambiente Sano.

El ambiente sano para que el hombre pueda ejercer su derecho a una mejor calidad de vida, no se limita a la ausencia de condiciones físicas patógenas, tales como el hacinamiento o las condiciones deficientes de vivienda que fomentan: las enfermedades, la mortalidad infantil, sino que deben ser excluidas también las condiciones patógenas psicológicas, la

²⁶ LÓPEZ, Hernán., “Justicia Ecológica”, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina 2002. Pág. 17

²⁷ Constitución de la Nación Argentina

²⁸ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel., Ob.cit., TIII, Pág. 639

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

contaminación sonora ambiental, los problemas urbanísticos y todas aquellas que afecten severamente la salud física y síquica del hombre²⁹.

B. Ambiente Equilibrado.

Apunta, por su parte, a la conjunción entre el entorno y las actividades que despliegan las personas, de forma que propenda al mismo bienestar y al desarrollo humano, sin deterioro para el ambiente. El equilibrio al que se refiere el artículo, es al desarrollo duradero y sustentable recomendado por la Conferencia realizada en Río de Janeiro en 1992 Al reglamentar este derecho, el legislador deberá definir que es un ambiente equilibrado³⁰.

C. Ambiente apto para el desarrollo humano. No comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

La reforma de 1994 incorporó la expresión desarrollo humano, la cual constituye el objetivo de la preservación del ambiente imponiendo límites a la actividad productiva, en tanto que ésta comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y venideras. Se exige en consecuencia, que el logro del crecimiento económico se sostenga y sea racional a fin de garantizar el desarrollo humano³¹.

A su vez, establece el derecho de todo ciudadano a ver satisfechas sus necesidades presentes, confinando como límite la necesidad de no comprometer el derecho de las generaciones futuras. De esta manera queda constitucionalmente consagrado, el principio del desarrollo sustentable que condiciona la evolución económica de toda sociedad a la obtención del menor sacrificio posible del entorno. En este aspecto los constituyentes siguieron el criterio de la Comisión Brundtland de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sustentable, en donde se determinó que las actividades realizadas por los hombres no perjudiquen la conservación de los recursos naturales³².

Por primera vez y de modo explícito nuestra Carta Magna, consagra el solidarismo intergeneracional, que expresa una visión de la persona humana y

²⁹Ibídem. TIII, Pág. 640

³⁰BIDART CAMPOS, Germán., Ob.cit. TII, Pág. 85

³¹GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada". Editorial La ley 2006. Pág. 456

³²EKMEKDJIAN, Miguel Ángel., Ob.cit., TIII Pág. 642

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

de la comunidad política fuertemente vinculada no sólo por un pasado común, sino también con claros deberes hacia las generaciones venideras.

D. Daño Ambiental.

En el final del primer párrafo se establecen los deberes ambientales que obligan a toda persona, que dañe o menoscabe el ambiente a restaurar las consecuencias dañinas realizadas en el mismo. Cabe destacar que el texto constitucional utiliza el verbo “recomponer”, en lugar de “indemnizar”, lo que significa que la obligación consiste en tratar de volver las cosas al estado anterior a la producción del daño ya que el hecho lesivo agravia los bienes generales de la sociedad y es difícil la cuantificación económica del perjuicio porque este, muchas veces es irreparable e inconmensurable³³.

Roberto Dromi citado por Miguel Ángel Ekmekdjian manifiesta que: “Lógicamente la indemnización no se descarta cuando esta recomposición no es posible por la irreparabilidad del daño. Téngase en cuenta que el texto constitucional establece que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, pero la recomposición no es excluyente de otro tipo de responsabilidades”³⁴.

E. Obligaciones de la Nación.

La protección de los derechos ambientales constituye un deber del Estado que se cumplimenta mediante la gestión de las autoridades, para lograr la utilización racional de los recursos naturales. Esta es una condición inexorable del desarrollo sustentable pues aunque parezcan inagotables o eternamente renovables, recursos tales como el suelo, el aire y el agua pueden agotarse definitivamente y con ellos, la vida misma³⁵.

La calidad de vida de la población se satisface con la defensa del “patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica. A mayor diversidad de un ecosistema, mayores posibilidades de permanencia y conservación,

³³ Ibídem. TIII Pág. 643

³⁴ Ibídem. TIII Pág. 644/645

³⁵ BOTASSI, Carlos Alfredo., Ob.cit. . Pág.44.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La información y la educación ambiental, son esenciales para la defensa y conservación del Medio Ambiente, siendo para el Estado, una responsabilidad única y excluyente³⁶.

El poder de policía ambiental es compartido entre la Nación y las provincias. En efecto, el artículo 41 dispuso un deslinde de competencias en virtud del cual, corresponde a la Nación, dictar las normas que contengan presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Como se advierte, el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central, a partir del principio que lo no delegado queda reservado a las provincias, se ha modificado a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación base a la autoridad federal³⁷.

F. Prohibición de ingreso de residuos.

En el último párrafo del artículo se prescribe la prohibición constitucional del ingreso al territorio nacional de residuos peligrosos y radiactivos. La ley de Residuos Peligrosos regula todas las cuestiones referidas a los residuos peligrosos y consagra expresamente en su artículo tercero, la prohibición de importar todo tipo de residuos provenientes de otros países. Esta política ambiental de regulación de intercambio de residuos peligrosos y radiactivos entre naciones, se inserta en el convenio de Basilea de 1986 que fue aprobado por nuestro país por la Ley 23.922. Este tratado reconoce *“el derecho soberano de los países signatarios del convenio, de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos y de otros desechos ajenos en su territorio”*.

2.7. Leyes de Presupuestos Mínimos.

Luego de la Reforma de 1994 hay una nueva forma de concurrencia en las potestades legislativas, el legislador nacional en materia de federalismo ambiental puede dictar un tipo particular de normas: las denominadas “Leyes

³⁶ Ibídem. Pág 45/46

³⁷ GELLI, María Angélica,. Ob.cit. Pág. 451.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

de presupuestos mínimos”, que rompen con una clásica modalidad de distribución en materia legislativa.

Antes de producirse la reforma de 1994, a la nación le correspondía el dictado de leyes de fondo y a las provincias las leyes de forma. Hoy, al regular la materia ambiental, el legislador nacional puede adentrarse en cuestiones de forma, en tanto y en cuanto, su tratamiento implique la generación de “presupuestos mínimos”, y las provincias están habilitadas también para regular ciertas cuestiones de fondo en leyes ambientales, siempre que resulten complementarias de los mentados presupuestos mínimos que el Congreso debe establecer por imperativo del Texto Constitucional³⁸.

2.7.1. Ley General de Medio Ambiente N° 25.675. “Principios básicos de la política ambiental en Argentina”.

La Ley General del Medio Ambiente fue el resultado del cumplimiento de la manda constitucional impartida por el constituyente nacional de 1994, el que impartió en el artículo 41, *el dictado de normas ambientales de presupuestos mínimos de protección*.

Las Leyes de Presupuestos Mínimos se destacan porque imponen a la Nación, la misión de dictar una legislación base con los presupuestos mínimos que aseguren, por una parte, iguales condiciones de protección a todos los habitantes de la República en cualquier lugar en que ellos se encuentren y, por la otra, que asuman la necesidad del establecimiento de las normas vinculadas con los procesos globales de preservación ambiental³⁹. Los Gobiernos Provinciales quedan habilitados para legislar por encima del mínimo establecido por la Nación y tienen la jurisdicción en materia de juzgamiento de ilícitos ambientales en virtud del Artículo 124 de la Constitución Nacional, que establece que el dominio de los recursos naturales pertenece a las provincias.

La Ley General del Ambiente constituye una ley marco, siendo la referencia constitucional más importante en materia ambiental. Esta ley establece grandes directrices políticas y satisface las exigencias establecidas en la Constitución, al sancionar los denominados presupuestos mínimos ambientales.

³⁸ GARCÍA MINELLA, Gabriela Ob.cit. Pág. 30

³⁹ *Ibidem*. Pág. 31/32

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El Artículo tercero de la Ley establece el ámbito de aplicación, la que regirá en todo el territorio de la Nación y determina además que: “Las disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta”.

De esta disposición se desprende que la ley rige para todo el territorio y sus disposiciones son de orden público. José Cafferata Nores hace notar que: “Con la sanción de esta ley existe un orden público ambiental. Como consecuencia de ello, fácil resulta advertir que es inalienable e indisponible para las partes. Ello es así, puesto que en él se encuentran involucrados otros derechos y garantías constitucionales denominadas biológicas y sociales. Es decir que ésta interrelación de derechos personales y humanos como también razones de solidaridad social, han dado nacimiento a derechos de tercera generación, los que por estas circunstancias merecen un amparo íntegro”⁴⁰.

La Ley 25.675 resulta fundamental para la interpretación y aplicación de leyes que legislen sobre otras materias ambientales no contenidas en esta ley pero vinculadas con ella. Toda normativa relacionada con la materia se encauzará por lo establecido en la Ley General del Ambiente⁴¹.

Entre sus objetivos decretados en el Artículo Cuarto se establece que la política ambiental de nuestro país deberá:

- a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;
- b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras en forma prioritaria;
- c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;
- d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales, mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos y asegurar la conservación de la diversidad biológica;
- e) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades generen sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;

⁴⁰ CAFERATTA NORES, José., “Ley General del Ambiente, Comentada, interpretada y concordada”. La ley 2003. Pág. 676

⁴¹ GARCÍA MINELLA, Gabriela., Ob.cit. . Pág. 43.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

- f) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;
- g) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;
- h) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional;
- i) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.

La Ley General del Medio Ambiente contiene en su articulado los principios fundamentales de la política ambiental de nuestro país. Estos han ingresado al derecho interno de la mano del Derecho Internacional y en su totalidad deben ser aplicados no en un ámbito determinado, sino en todos aquellos en donde se trate la cuestión ambiental.

El Artículo cuarto de la Ley 25.675 determina que la interpretación y aplicación de esta ley, y de toda norma que permita la ejecución de la política ambiental, debe ser realizada a la luz de los siguientes principios ambientales:

- **Principio de Congruencia:** “La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, este prevalecerá sobre toda norma que se le imponga”.

El principio de congruencia guarda familiaridad, analogía o similitud con el denominado principio de regulación jurídica integral que en síntesis, exige del legislador en primer término y del intérprete en la fase de aplicación, la asunción de una perspectiva integradora a la hora de analizar cuestiones relativas al Medio Ambiente. Este principio se inserta en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales y se encuentra incluido en la Conferencia de Estocolmo de 1972⁴².

- **Principio Precautorio:** “Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces

⁴² CAFERATTA, Néstor., “Introducción al Derecho Ambiental”, México, Instituto Nacional de Ecología, 2004. Pág. 36

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

en función de los costos, para impedir la degradación del Medio Ambiente”.

Este principio se inserta en la noción de prudencia y diligencia. La Comisión Europea, ha declarado que invocar o no el principio, es una decisión que se asume cuando existen indicadores de que posibles efectos sobre el Medio Ambiente o sobre la salud, serán especialmente peligrosas.

El grado de precaución que se adopte no sólo esta en la entidad del riesgo sino también en el tipo de tecnología empleada. La aplicación de este principio debe ser proporcionada y se identifica con la existencia de incertidumbre científica por parte de la administración⁴³.

- **Principio de Prevención:** “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se entenderán en forma prioritaria e integrada tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir”.

Este principio se aplica en el momento de realizar la identificación de las causas o consecuencias que pueden ser resultado de un hecho dañoso. Este hace énfasis en la prevención que es fundamental para la protección del Medio Ambiente, ya que la agresión al mismo, genera un deterioro irreversible no solo para el entorno ambiental sino también para la calidad de vida de los seres humanos.

La prevención es una tarea realizada a través de diferentes procedimientos, siendo la más importante la evaluación de impacto ambiental, la misma permite identificar los posibles impactos ambientales que producirá un emprendimiento, con el fin de adoptar medidas para mitigar el mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en “Almada c Copeto S.A. y Ancore S.A. ha manifestado:

“Debe asignarse a la prevención en este terreno, una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al Medio Ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación, un deterioro cierto e irreversible de tal modo que, permitir su avance y prosecución importa una

⁴³ GARCÍA MINELLA, Gabriela, Ob.cit. Pág. 59

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos, como su cesación se revela como una medida impostergable⁴⁴.

- **Principio de Cooperación:** “Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta”.

El principio se divide en dos planos, uno interno y otro externo. El primero se refiere a un uso equitativo y racional de los recursos por parte los habitantes de la nación y en el plano externo, el postulado se relaciona con las acciones que deberán realizar los países de una misma región para responder a los conflictos ambientales transfronterizos. Este principio es un elemento ampliatorio e interpretativo de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo⁴⁵.

- **Principio de Solidaridad:** “La Nación y los Estados provinciales será responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre sistemas ecológicos compartidos”.

Este principio, se relaciona con la responsabilidad compartida por las distintas orbitas estatales en materia de daños ambientales producto de las actividades transfronterizas. La responsabilidad de la Nación y de los Estados es compartida solidariamente por ellos, en casos de degradación transfronteriza del Medio Ambiente.

Néstor Caferatta asegura que: “El principio de Solidaridad esta compuesto por los principios de información en sus tres variantes: de un Estado a otro, de una Administración a otra, o de una organización vecinal a otra”, todo esto para lograr mitigar los efectos de actividades transfronterizas que ocasionan perjuicio a la naturaleza⁴⁶.

- **Principio de Equidad Intergeneracional.** “Los responsables de la protección ambiental deberán velar por uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras”.

⁴⁴CAFERATTA, Néstor. Ob.cit. Pág. 41/42

⁴⁵GARCÍA MINELLA, Gabriela Ob.cit. Pág. 63

⁴⁶CAFERATTA, Néstor. Ob.cit. Pág. 40

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Este principio se encuentra ya presente en la declaración surgida con motivo de la Conferencia de Estocolmo de 1972, la que en sus principios expresa que el hombre tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el Medio Ambiente para las generaciones presentes y futuras.

Asimismo el Principio Tercero de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, manifiesta que: “El derecho al desarrollo debe ejercerse de tal forma que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

- **Principio de Sustentabilidad:** “El desarrollo económico y social, y el aprovechamiento de los recursos naturales deberá realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”.
- **Principio de Responsabilidad:** “El generador de efectos degradantes del ambiente actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan”.

Este principio se vincula con los modelos de producción y desarrollo, en todo emprendimiento, se deberá tener en cuenta la variable ambiental como un costo más del proyecto a desarrollar.

El principio de responsabilidad ha funcionado en el caso, “Municipalidad de Magdalena c/ Shell C.A.P.S.A.”⁴⁷, allí puntualmente se condenó a Shell CAPSA a la disposición adecuada de los residuos de hidrocarburos de propiedad de Shell, debiendo a tal fin ejecutar las tareas de recomposición del ambiente según se indicó en el informe pericial.

- **Principio de Progresividad:** “Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos”.

Este precepto, responde a la idea de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización y de adaptación. Los lineamientos de la política

⁴⁷ Juzg. Fed.Nº 4, “Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otros S/ disposición de residuos peligrosos”. El dial- AA13F1.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

ambiental en nuestro país, se realizaran de modo progresivo y corresponde llevar a cabo todas las medidas necesarias para lograr esta finalidad.

- **Principio de Subsidiaridad:** “El Estado Nacional, a través de las distintas oficinas de la administración pública, tiene obligación de colaborar y de ser necesario, participar de forma complementaria en el accionar de los particulares en la prevención y la protección ambiental”.

Daño Ambiental.

El artículo 27 presenta lo que la Ley General del Medio Ambiente entiende por Daño Ambiental y lo define como: “Toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”.

Responsabilidad.

Cuando estamos en presencia de un acto que produzca un daño hacia el Medio Ambiente, la ley impone la responsabilidad objetiva del autor es decir que, para el juzgamiento se va a tener en cuenta únicamente la existencia del daño y no se va a valorar la intención que tuvo el autor al realizar el hecho.

La Ley General del Medio Ambiente, establece la obligación de restablecer el orden alterado al estado anterior a la producción del evento, para el autor de la conducta que tiene como resultado el menoscabo del Medio Ambiente.

Respecto a la responsabilidad, se determina que todos los que hubieran participado en la comisión del hecho dañoso serán responsables solidariamente.

Si el daño se produce por intermedio de una persona jurídica, la responsabilidad será extensiva a las autoridades y profesionales de la misma conforme a la medida de su participación.

Exención de Responsabilidad.

Solo se estará exento de responsabilidad, si se acredita que a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeren por un tercero por quien no debe responder.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La responsabilidad Civil o Penal es independiente de la administrativa, la cual se presume iuris tantum, si se han contravenido normas administrativas ambientales.

Legitimación para reclamar la recomposición.

El Artículo 30 establece legitimación activa para obtener la recomposición del ambiente dañado: al Afectado, al Defensor del Pueblo y las Asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme a lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Jurisdicción Competente.

La ley instituye a la justicia ordinaria como competente en materia ambiental.

A su vez, el juez en cualquier estado del proceso, puede disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso.

El juez debe fallar de acuerdo al sistema de la Sana Crítica Racional y puede tomar medidas de urgencia. Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho que tengan las partes respecto a su imputación.

2.8. Leyes de Protección del Medio Ambiente anteriores a la reforma constitucional del año 1994.

Diversas Leyes sancionadas antes de la Reforma de Nuestra Constitución, son importantes porque brindan protección jurídica a distintos elementos que conforman el Medio Ambiente. Sin embargo sería conveniente efectuar una reforma integral de estas leyes ya que las mismas son anteriores a la sanción de la Reforma realizada a Nuestra Constitución en el año 1994, por lo tanto, no establecen presupuestos mínimos de protección y han sido dictadas cuando la Nación legislaba como legislatura local para la Capital Federal y Territorios Nacionales que hoy son provincias.

2.8.1 Ley 22.351: “Parques Nacionales, Monumentos Nacionales y Reservas Nacionales”.

La ley 22.351, regula lo relativo a los parques nacionales, monumentos y reservas nacionales. Por la Ley 22.351 se establecen tres categorías de áreas protegidas que son:

1) Parques Nacionales; 2) Monumentos Nacionales 3) Reservas Naturales;

La ley define como Parques Nacionales a: “las áreas que se deben conservar en su estado primitivo, únicamente se pueden alterar cuando estas sean necesarias para su control y para la atención al visitante de estas áreas”.

Los monumentos naturales: comprenden las regiones, objetos, especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a las cuales se les acuerda protección absoluta. Caracteriza a las reservas nacionales como “Las áreas que interesan para la conservación de los sistemas ecológicos, el mantenimiento de las zonas de transición respecto de ciertas áreas de parques nacionales o zonas de conservación independiente”.

El artículo 5 enumera, las prohibiciones destinadas a impedir la modificación del paisaje. Tales como: uso extractivo de sus recursos naturales, la explotación minera, cualquier perturbación de la fauna silvestre y la recolección de flora o cualquier objeto de interés geológico o biológico, en general. También, la introducción de animales domésticos, el uso o dispersión de sustancias contaminantes tóxicas o no⁴⁸. Lo destacable de la norma es que para estas conductas no establece infracciones, pero si establece multas de carácter administrativo.

2.8.2. Ley 20.284. Preservación de los recursos del aire.

La norma expresa que: “el aire, el agua y el suelo son los elementos que conforman el ambiente ecológico en donde se desenvuelve el hombre y toda acción que tiende a preservarlos en las mejores condiciones, está dirigida a las sociedades que se sirven de ellos”.

El ámbito de aplicación de esta ley, comprende todas las fuentes capaces de producir contaminación atmosférica ubicada en la jurisdicción

⁴⁸ BELLORIO CLABOT, Dino., Ob.cit. Pág. 108

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

federal y en las provincias que adhieran a la misma. La autoridad sanitaria nacional, provincial y municipal, son los encargados de la aplicación y cumplimiento de la ley y tienen la obligación de establecer un plan de preservación de situaciones críticas de contaminación atmosférica, basado en tres niveles de concentración contaminantes que darán lugar a la declaración de los estados de Alerta, Alarma y Emergencia.

La Ley 20.284, se prevé la creación de una comisión interjurisdiccional que intervendrá cuando la emisión de la fuente contaminante, tuviere influencia en zonas sometidas a más de una jurisdicción y fija normas para controlar la emisión de gases por parte de automotores y a su vez determina sanciones administrativas, que no se compadecen con el riesgo que crean las conductas contaminantes atentatorias contra el aire.

2.8.3. Ley 20.466. Fiscalización de fertilizantes.

La ley 20.466 brinda el marco regulatorio de los fertilizantes, determina que estos no deben contener elementos que por su presencia o concentración, puedan causar daño a los vegetales, a la salud humana o animal. Por su parte la ley 21.418 guarda estrecha vinculación con la ley que fiscaliza los fertilizantes, porque dispone la tolerancia máxima de residuos plaguicidas legalmente permitidos y establece los límites de concentración de plaguicidas y fertilizantes destinados a la agricultura y a la ganadería con los que pueden comercializarse sin excepción. Contempla sanciones de carácter administrativo.

2.8.4. Ley 20.531. Protección de bosques y promoción de la industria forestal.

Esta ley esta destinada, a la defensa, regeneración, mejoramiento y ampliación de los bosques y la promoción de la industria forestal. Tiene dos objetivos claramente conceptualizados, la protección de reservas boscosas y la creación de bosques nacionales mediante un porcentaje de recursos obtenidos por el organismo forestal. Contiene un catalogo de infracciones forestales, previendo como pena la multa y el decomiso de los productos aparte del reproche personal a sus representante.

2.8.5. Ley 22.190. Prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas.

Estipula la preservación de las aguas y otros elementos del Medio Ambiente causados por agentes contaminantes de buques y artefactos navales.

En su artículo 2, prohíbe a todos los buques y artefactos navales, la descarga de hidrocarburos y sus mezclas, fuera del régimen que autoriza la reglamentación, capaz de contaminar las aguas de jurisdicción nacional. Se establecen medidas para combatir la contaminación y las tareas de limpieza en caso de ocurrir un hecho que produzca una alteración al Medio Ambiente. Cabe señalar que la ley adopta un sistema de responsabilidad objetiva, derivado del principio del riesgo creado, según el cual los armadores y propietarios de los buques y artefactos navales, serán responsables, sin perjuicio de la multa que les pudiere corresponder además de el pago de los gastos por la limpieza de las aguas o cualquier servicio que deba realizar para solucionar los efectos adversos del hecho contaminante.

2.8.6. Ley 22.428. Conservación de suelos.

Por intermedio de esta ley, se concierta la fomentación de la conservación de los suelos. La misma no contiene un régimen sancionatorio, porque el legislador entendió que es inconveniente pretender imponer un régimen coercitivo y sancionatorio a los productores para obligarlos a conservar sus suelos o combatir la erosión de los mismos, ya que tal tentativa de compulsión, despertaría una seria resistencia de los poseedores de los suelos. La conservación de los mismos tiene que ser voluntaria y las tareas realizadas en los mismos de forma razonable. Prevé la formación de consorcios voluntarios de productores destinados a la conservación de suelos, a quienes, sin perjuicio de ser titulares de obligaciones, se les conceden beneficios fiscales, consistentes en medidas de estímulo que dispongan los gobiernos locales y el subsidio federal.

CAPÍTULO III:

**“IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN
PENAL DEL MEDIO AMBIENTE”.**

3.1. Introducción.

El presente capítulo tiene por objeto explicar y clarificar la situación del Derecho Penal Ambiental en la actualidad. El tema ha venido tratándose tanto en la doctrina como en la jurisprudencia e incluye algunos aspectos que cobran relevancia como: la independencia o dependencia del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo; las discusiones en doctrina referidas a lo que debe considerarse bien jurídico protegido, los principios relevantes del Derecho Penal que incidirán en la protección del Medio Ambiente y las formas de protección que utiliza el Derecho Penal.

Cabe recordar y como fue tratado en el capítulo anterior, que la protección del Medio Ambiente surge en 1972 luego de la Conferencia de Estocolmo, donde la humanidad tomó conciencia acerca de la importancia que tiene el cuidado de la naturaleza y desde este momento se institucionaliza la protección a través del Derecho.

Es así que surge el Derecho Ambiental; Jorge Mosset Iturraspe y Edgardo Donna ensayan una definición de derecho ambiental diciendo que es:

”El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y público que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionen el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente”⁴⁹.

El Derecho Ambiental se destaca por su enfoque multidisciplinario, el mismo se nutre de las diversas ramas del Derecho. En este contexto, la responsabilidad de cuidar el entorno ambiental constituía una labor que debía ser vigilada, regulada y sancionada administrativamente, debido a que fue el Estado, por medio de los órganos de la Administración Pública y del Derecho Administrativo, el cual se encargó de tutelar aquellas situaciones que pudieran confrontar o deteriorar el Medio Ambiente⁵⁰.

La importante y elevada degradación del Medio Ambiente por el mal uso y abuso de los recursos naturales, y la probada ineficiencia del Derecho Administrativo y Civil en la protección del Medio Ambiente, conllevan la necesidad de dar participación al Derecho Penal, para brindar una tutela más

⁴⁹ MOSSET ITURRASPE, José- DONNA Edgardo., “Daño Ambiental”, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1999. Pág. 20

⁵⁰ MARTINEZ ALTAMIRANO, Eduardo., “Alcances y Límites del Derecho Penal en la protección del medioambiente”. URL.:[http://www.unla.edu.mx/iusunla3/opinion/el Derecho Penal medio amibental.htm](http://www.unla.edu.mx/iusunla3/opinion/el_Derecho_Penal_medio_amibental.htm)

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

amplia, enérgica y coactiva, frente a los graves problemas que ocasiona la contaminación ambiental.

El Derecho Penal Ambiental es entendido como: *“Un conjunto de principios esenciales cuyo fin es proteccionista del hombre, del Medio Ambiente y de los recursos naturales⁵¹”*.

El Derecho Penal Ambiental esta dirigido hacia los miembros de la sociedad, para lograr como fin una ordenada vida social no lesionando al Medio Ambiente y tutelando los elementos pertenecientes al mismo.

En la actualidad se considera que la salvaguarda del entorno ambiental, debe constituir uno de los principios fundamentales de nuestra civilización⁵², por esto se justifica la intervención del Derecho Penal en la protección del Medio Ambiente, ya que la adopción de un sistema penal severo puede lograr resultados significativos al lograr impactar en la sociedad.

Muchas veces la asignación de “hecho criminal” puede provocar una reacción positiva del destinatario de la norma, el que advirtiéndolo la sanción a imponer, se abstendrá de la realización del acto dañoso contra el Medio Ambiente⁵³.

3.2. La relación del Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

Podemos determinar que entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, hay una estrecha conexión en relación a la protección del Medio Ambiente. El Derecho Penal Ambiental constituye una de las ramas del derecho ambiental, es la última ratio y opera en forma subsidiaria.

En referencia a esta situación existen dos corrientes doctrinarias, respecto a la dependencia o independencia entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

3.2.1. Doctrinas a favor de la dependencia del Derecho Penal respecto al administrativo.

Señala Eloisa Rodríguez Campos que: “Las doctrinas que sostienen la dependencia del Derecho Penal respecto del administrativo, hacen notar que el

⁵¹CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., “Intereses Difusos. Medio Ambiente y recursos naturales”, Montevideo, Editorial Servicolor, 2002. Pág. 47

⁵²SANCHEZ SILVA, Jesús., “La expansión del Derecho Penal- Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, Madrid, Editorial Civitas, 2001. Pág. 10

⁵³FRANZA, Jorge. “Delito Ecológico”, Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas, 2007. Pág.47

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

derecho criminal no debe entrometerse en ámbitos autorizados administrativamente y afirman:

- a) En virtud de la unidad del ordenamiento jurídico no debe producirse una contradicción valorativa como la que resultaría de la confluencia entre la referida prohibición penal y la permisón administrativa;
- b) Por el principio de subsidiaridad y ultima ratio, el Derecho Penal no puede prohibir lo que el derecho administrativo permite de modo eficaz en sectores regulados por este;
- c) Al legislador penal, le ha de resultar difícil determinar de modo abstracto a partir, de que grado por ejemplo, un tipo de contaminación deja de ser admisible y se hace intolerable.

Las tesis que propugnan la independencia sostienen como argumento, que en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva, la norma administrativa que autoriza un determinado nivel de riesgo, como puede ser la manipulación de residuos dentro de determinados parámetros, implican que la conducta que causalmente es contaminante, dentro de dicho plano de riesgo es permitida, y por tanto, la acción resulta atípica⁵⁴.

Jorge Franza comparte la tesis de la dependencia del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo y destaca: “El Derecho Penal, en cuanto instrumento protector del ambiente, es auxiliar de las prevenciones administrativas, y por sí solo carece de aptitud para ser un arma eficaz frente a las conductas de efectos negativos para el entorno en general; este Derecho, no es evidentemente el único recurso con que cuenta el ordenamiento jurídico para la corrección de las conductas que se consideran infractoras del mismo, pero sí representa el instrumento más grave.

Es decir que ésta es la nota distintiva entre las sanciones penales y las otras, como por ejemplo las administrativas. Por lo tanto, solo deben aplicarse sanciones penales, en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico, o bien cuando la gravedad del hecho cometido, denuncia como inoperantes otras medidas que no sean las penales”⁵⁵.

Destaca Luis Rodríguez Ramos citado por Jorge Franza que: “Secundariedad y accesoriedad de la norma penal en este campo deriva de razones político-criminales de eficacia, pues es tan complejo y normativo el orbe

⁵⁴ RODRIGUEZ CAMPOS; Eloísa., “Régimen Penal de Residuos Peligrosos”, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 2009. Pág. 167/168

⁵⁵ FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág. 28

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

ambiental, que la ley penal sólo será aplicable si opera en apoyo de leyes y reglamentos administrativos que, de modo claro, determinen el ámbito de lo lícito y de lo ilícito.

El Derecho Penal Ambiental es secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario de su protección y accesorio en cuanto que su función tutelar sólo puede realizarse apoyando la normatividad administrativa que de modo principal y directo regula y ampara la realidad ambiental”⁵⁶.

De esta aseveración se desprende que para el juzgamiento de delitos relativos al Medio Ambiente, las teorías que propugnan la dependencia del Derecho Penal va a cobrar importancia lo establecido en Leyes Administrativas porque el Ordenamiento Penal actuará apoyado en la normativa ambiental e intervendrá cuando estas leyes sean ineficaces para proteger al Medio Ambiente.

3.2.2. Doctrinas a favor de la independencia del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo.

Las tesis que propugnan la independencia del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo, defienden su postura determinando que los argumentos presentados por las tesis que propugnan la dependencia no son concluyentes, habida cuenta de que el principio de ultima ratio del Derecho Penal no estaría en crisis, porque se estarían castigando conductas de peligro y no las conductas establecidas por el Derecho Administrativo.

En este sentido encontramos a Blossier Hume citado por Jorge Franza, que sostiene: “La naturaleza del Derecho Penal no es secundaria, puesto que cuando defiende bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal, el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores de tales penas. Por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada a lo que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas”⁵⁷.

El tratadista español De La Cuesta Arzamendi con meridiana claridad, expresa que: “El empleo de las sanciones penales, como simples instrumentos de

⁵⁶ Ibídem. Pág. 29

⁵⁷ FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág.29

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

ultima ratio para luchar contra los déficits de aplicación de las disposiciones administrativas vigentes en materia ambiental, parte de una concepción demasiado limitada de la función socialmente atribuida al Derecho penal y no sirve tampoco para superar esos déficits concretos, que encuentran a menudo su razón de ser en deficiencias de una Administración que prefiere legislar a administrar. En esta línea, él consideraba más acertado el establecimiento por el Derecho penal de una prohibición absoluta de contaminar, apoyada sobre valores límites, independiente de disposiciones administrativas”⁵⁸.

Señala además que: “Hay que temer que esta relación de accesoriad entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, contribuya a la formación de espacios abiertos de impunidad, fruto de intervenciones administrativas guiadas por el deseo de conciliar los intereses de la conservación ecológica con las exigencias de desarrollo industrial o económico de las diferentes regiones y del mismo Estado”⁵⁹.

Edgardo Donna citado por Rodríguez Campos sostiene que: “De considerarse la dependencia, la Administración, tendría en sus manos la creación de los llamados “espacios de riesgos permitidos”, que llevarían a la atipicidad de ciertas conductas. La idea de riesgos permitidos, no es algo discrecional de la administración, ya que llevaría a vaciar de contenido el tipo penal. Los reglamentos administrativos, son indicadores, pero no permiten conducir en forma taxativa, a la falta de imputación”⁶⁰.

Al respecto Reyes Alvarado sostiene: “Si bien la desaprobación de un riesgo depende de una ponderación entre la conducta efectivamente desarrollada y aquella que debería haberse desarrollado para evitar el resultado, no es necesariamente el cumplimiento de determinada reglamentación lo que indica que se actuó conforme a ese deber. En efecto, hay situaciones que pese a un estricto cumplimiento de determinada reglamentación generan un riesgo jurídicamente desaprobado”, y reflexiona que: “El cumplimiento de una reglamentación sirve tan sólo como indicador de una eventual conformación de riesgo permitido, pues la inclusión de una conducta en esa categoría, sólo podrá ser afirmada cuando sobre la base de ese hecho indicador se proceda al análisis de cada situación concreta”⁶¹.

De la Mata Barranco expresa que: “Si se subordinara la protección penal ambiental a la autorización o prohibición administrativa, la misma devendría en ineficaz porque

⁵⁸ DE LA MATA BARRANCO, Norberto., “Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente”. URL: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-04.html. Pág. 21

⁵⁹ *Ibidem*. Pág 22

⁶⁰ RODRIGUEZ CAMPOS, Eloísa., *Ob.cit.* Pág. 170

⁶¹ *Ibidem*. Pág. 170/171

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

muchas veces la reacción penal se bloqueará por una deficiente legislación o actuación administrativa, y esto dejaría a la legislación penal como mero "acto simbólico", que encubre una protección del ambiente que dependerá de cómo funcione la instancia previa"⁶².

Para estas teorías, de considerarse la dependencia, la Administración tendría el poder discrecional de crear espacios de riesgos permitidos y muchas veces el tipo penal devendría en ineficaz porque la reacción penal podría verse bloqueada por una deficiente legislación u actuación administrativa. A su vez, la creación de estos pueden contribuir a la creación de espacios abiertos de impunidad, si se anteponen otros intereses distintos a los ambientales, lo que traería como resultado la ineficacia del Derecho Penal Ambiental.

3.2.3 Jurisprudencia.

Nuestros tribunales en diversos fallos han sostenido la independencia del Derecho Penal sobre el derecho administrativo en materias ambientales, destacando que el permiso administrativo, no justifica ni dispensa la comisión de un hecho ilícito.

La Cámara Federal de San Martín ha señalado: "No es admisible la pretensión de anteponer a normas legales dictadas por el Congreso Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales, el contenido de decretos destinados a regular actividades de la administración", para concluir que: "debe rechazarse el planteo sobre la legalidad de vertidos contemplados en la norma administrativa, si al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva, pues aun cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propias de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal. El arrojar sustancias aptas para propagar una enfermedad contagiosa y peligrosa para la salud no puede ser permitido ni dispensado por una disposición de rango inferior"⁶³.

No obstante, en el fallo "Wentzel" se tuvo presente que: "A los efectos previstos en el Art. 55 de la Ley 24.051, el cumplimiento de los niveles que exigen las disposiciones de índole administrativa, tendrá incidencia en el campo de la

⁶² DE LA MATA BARRANCO, Norberto., Ob.cit. . Pág. 21

⁶³ Constantini Rodolfo y otros, Averiguación contaminación Río Reconquista., 26/8/1992, JA 1993-1-199-

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

culpabilidad, pero de ningún modo podrá operar como causal de atipicidad o de justificación⁶⁴”.

En el fallo “Alba S.A.”, el juzgador sostuvo que, violar una reglamentación administrativa, no significa en forma automática un delito penal: “En materia de contaminación ambiental, la aplicación de los tipos penales, no deviene de una mera referencia a excesos en los parámetros autorizados por las reglamentaciones pertinentes de modo que, sobrepasados dichos límites, corresponda encuadrar como no penal, la conducta responsable del vertido”⁶⁵.

3.3.1 Ley Penal.

La Ley Penal es aquella disposición escrita y general emanada del órgano del Estado, que constitucionalmente esta investido de la potestad legislativa que tiene por objeto establecer: los principios que deben regir al Derecho Penal, definir como delitos determinados hechos ilícitos y conminar las respectivas penas para los partícipes de estos⁶⁶.

La Ley Penal como norma escrita y general, sancionada y promulgada como tal, es la única fuente del Derecho Penal. La Constitución Nacional reconoce como fuente de producción de la ley, a los poderes legislativo y ejecutivo en labor conjunta. El Poder Legislativo tiene la facultad de sancionar la ley y el Ejecutivo el de promulgarla⁶⁷.

La Ley Penal reviste importancia, porque tiene como objeto establecer los principios que deben regir el Derecho Penal General. Estos principios tendrán influencia a la hora de tratar las leyes penales ambientales.

Cobra particular importancia en este sentido lo establecido por el Legislador en el Artículo 4 del Código Penal, el que determina: “Las disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales en cuanto estas no dispusieran lo contrario”.

Ventura González manifiesta sobre este Artículo que: “Esta es una norma general supletoria que contiene un principio ordenador y junto con el artículo 31 de la Constitución Nacional, que establece la jerarquía de las leyes, determina la existencia

⁶⁴Cfed. San Martín, Sala I, 16/10/1992., “Wentzel, Jochen y otro”. JA 1993-I-247

⁶⁵Cfed. Sn Martín Sala I 17/11/1992., “Alba S.A y otro”. JA 1993-II-469

⁶⁶LASCANO, Carlos., “Manual de Derecho Penal- Parte General”, Córdoba, Editorial Advocatus, 2002. Pág. 151

⁶⁷NUÑEZ, Ricardo., “Manual de Derecho Penal- Parte General”, Córdoba, Editorial Marcos Lerner 1999. Pág. 61

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

de un sistema común de legislación penal para todo el país, no ya sólo con respecto a los principios que importan una garantía constitucional (ley previa, derecho de defensa etc.) sino que incluye a todo el conjunto de principios que integran el sistema penal⁶⁸.

3.3.2. Principios de Leyes Penales trascendentales para la protección del Medio Ambiente.

Integran el modelo penal constitucional, un conjunto de principios que se constituyen en límites de la potestad punitiva, esenciales a todo Estado de derecho, y que se traducen en condiciones necesarias para la atribución de responsabilidad penal y para la imposición de pena⁶⁹.

Principio de Legalidad.

Carlos Lascano respecto al Principio de Legalidad manifiesta: “El principio de la legalidad se vincula a la función de garantía individual que tiene la ley penal frente al poder del Estado. Este principio se expresa con el aforismo, *nullum crimen, nulla pena, sine lege* que consagra a la ley penal previa como única fuente del Derecho Penal”.

Del principio de legalidad surgen las siguientes garantías:

- a) Garantía Criminal: exige que el delito se halle determinado por la ley;
- b) Garantía Penal: requiere que la ley señale la pena que corresponde;
- c) La garantía jurisdiccional o judicial, exige que la existencia del delito y la imposición de pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido;
- d) La garantía de ejecución, requiere que el cumplimiento de la pena se sujete a una ley que lo regule”.⁷⁰

Principio de Reserva.

Ricardo Núñez enseña que: “El principio de reserva esta ínsito en la garantía de la legalidad de la represión. Este presupone que el ámbito de lo punible debe estar determinado exhaustivamente por la ley, y que todo lo que queda al margen de ese ámbito esta reservado como esfera de impunidad. Este principio presupone la determinación legal tanto de los hechos punibles, como de las penas, la prohibición de la analogía y la irretroactividad de la Ley Penal”⁷¹.

⁶⁸ VENTURA GONZÁLEZ, “Nociones Generales sobre Derecho Penal Económico”, Mendoza, Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo 1998. Pág. 29

⁶⁹ LASCANO, Carlos., Ob.cit. Pág. 11

⁷⁰ Ibídem., Pág. 112

⁷¹ NUÑEZ, Ricardo. Ob.cit. Pág. 66

Principio de Lesividad.

El principio de lesión jurídica, configura la base de un Derecho Penal liberal, y tiene como regla esencial aquella que impide prohibir y castigar una acción humana, si ésta no perjudica u ofende los derechos individuales o sociales o la moral o el orden publico.

Principio de Subsidiaridad.

En virtud de este principio es necesario un Derecho Penal de Intervención Mínima en el Derecho Ambiental, primero deberá preferirse la realización de acciones positivas de prevención, seguirán a continuación las sanciones no penales. Sólo cuando, ninguno de los anteriores sea suficientes, estará legitimado el recurso de la pena.

3.4. Bien Jurídico Protegido.

La teoría desarrollada por Claus Roxin respecto al concepto de bien jurídico protegido, resulta la más adecuada a los fines de la presente obra. Este autor alemán, sostiene que un concepto de bien jurídico sólo puede derivar de la Ley Fundamental que es la base del actual Estado de Derecho, basado en la libertad del hombre.

En consecuencia Claus Roxin manifiesta que: *“los bienes jurídicos son las circunstancias dadas o finalidades, que son útiles para el individuo y su libre desarrollo, en el marco de un sistema social global, estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”*⁷².

El bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Ambiental es el Medio Ambiente, este concepto es de difícil definición por su bastedad e imprecisión y ha dificultado la elaboración del tipo penal genérico⁷³.

Hay opiniones encontradas en el nivel doctrinario ya que para algunos autores, la contaminación del Medio Ambiente en las sociedades industriales, acarrea riesgos inmediatos para bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física y la salud. En esta hipótesis el Derecho Penal debería intervenir controlando las conductas lesivas para el Medio Ambiente, a priori de la lesión a bienes jurídicos individuales.

⁷²ROXIN, Claus., “Derecho Penal. Parte general”, Madrid, Editorial Civitas, 1997. T I , Pág. 55

⁷³HERMIDA, Natalia-PIPKIN- Jana., “Delitos ecológicos”.

URL:<http://www.derechopenalonline.com/congresobahia/pipkin.htm> -45k, 3 de abril de 2004.Pág. 4

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

En cambio otros sectores doctrinarios consideran al Medio Ambiente, como un bien jurídico que reviste naturaleza colectiva o supraindividual, con autonomía respecto a bienes jurídicos individuales. Se protege al Medio Ambiente por la real función que desempeña para el desarrollo de la vida humana en la Tierra.

En la primera postura se encuentran autores como: Hassemer, Silva Sánchez, quienes tienen una visión antropocéntrica; y estiman que el Medio Ambiente es un bien jurídico colectivo que merece protección penal, pero ésta depende de la protección brindada hacia los bienes jurídicos individuales.

La visión antropocéntrica del Medio Ambiente surge de la Conferencia de Río de 1992 la cual en su principio primero establece: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Silva Sánchez expresa que: *“Sólo pueden ser bienes jurídicos aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización; determinados objetos se convierten en bienes jurídicos, por tanto, en la medida en que están dotados de un contenido de valor para el desarrollo persona del hombre en sociedad”⁷⁴*.

Hassemer citado por Cassola Perezutti proclama; *“Los intereses generales sólo se pueden reconocer legítimamente en la medida que sirvan a los intereses personales”*. El bien jurídico en el Derecho Ambiental no es el Medio Ambiente considerado en si mismo sino solamente, como medio para las necesidades de la salud y la vida del hombre⁷⁵.

Estos autores reconocen la existencia de los bienes jurídicos colectivos pero destacan que estos sirven para el desarrollo del hombre en sociedad. Por esta situación no lo reconocen como un bien jurídico individual al Medio Ambiente sino únicamente lo reconocen, cuando se produce un perjuicio en la vida misma del hombre.

Los literatos que sostienen una concepción ecocéntrica del Medio Ambiente, señalan que es un bien jurídico autónomo respecto de los bienes

⁷⁴ SANCHEZ SILVA, Jesús., “Aproximación al Derecho Penal contemporáneo”, Madrid, Editorial Bosch, 2002. Pág. 271

⁷⁵ CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., Ob.cit. Pág. 14

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

jurídicos individuales y el Derecho Penal debe protegerlo, sancionando las conductas de agresión graves contra él.

Entre estos autores encontramos a: Jorge Franza, Alicia Morales Lamberti y Claudia Palacios de Battiston quienes equiparan la protección del Medio Ambiente a la tutela que el Derecho Penal, presenta con los bienes jurídicos individuales.

Jorge Franza enseña: “El Medio Ambiente como bien jurídico amparado, es el conformado por los elementos de orden natural. Es un bien jurídico de orden colectivo, ya que compromete, a la sociedad en su conjunto y cuya titularidad es de todos los hombres al estar ligado a las necesidades de la vida⁷⁶”.

Claudia Palacios de Battiston sostiene: “En el sentido jurídico de la expresión Medio Ambiente, es entendida como el equilibrio ecológico existente entre los elementos de la realidad natural y los elementos estéticos, científicos e históricos por estimarse valiosos y existe el deber de ser conservados, incluyendo la zonificación del territorio con criterios urbanísticos⁷⁷”.

Alicia Morales Lamberti a su vez determina: “el bien jurídico protegido por el Derecho Penal, es el Medio Ambiente, entendido como comprensivo de los recursos naturales y el conjunto de los elementos que conforman el patrimonio cultural producido por el hombre⁷⁸”.

Entre estas teorías ecocéntricas, existen diferencias en relación al alcance de la protección penal del Medio Ambiente. Mientras que la primera teoría considera al bien jurídico en forma restringida, definiendo como dignos de tutela jurídica a los elementos de la naturaleza, ergo, la capa de aire, agua suelo y seres vivos; la segunda lo hace en forma amplia, agregando los elementos que conforman el patrimonio cultural, ya que para estas doctrinas, constituye el factor determinante de la vida humana y es el verdadero valor de la tutela ambientalista.

Bacigalupo con meridiana claridad afirma respecto al concepto de bien jurídico protegido que: “Si la definición de bien jurídico tutelado se extendiera hasta los límites mas amplios posibles entendiendo por Medio Ambiente, a todo aquello que de una manera positiva o negativa puede influir sobre la existencia humana digna, o

⁷⁶ FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág.54/55.

⁷⁷ PALACIOS DE BATTISTON, Claudia., “Delitos Ambientales”, Córdoba, Editorial Francisco Ferreira 2000. Pág. 50

⁷⁸ MORALES LAMBERTI, Alicia., “Temas de Derecho Ambiental”, Córdoba, Editorial Alveroni 1999. Pág. 35

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

en una menor o mayor calidad de vida, evidentemente se saldría de la política criminal, para entrar en un replanteo de nuestra forma de vida. De ahí la importancia de contar con un concepto restringido de Medio Ambiente”⁷⁹.

Compartimos la postura de Bacigalupo y destacamos que para lograr una efectiva tutela del Medio, hay que limitar el contenido del concepto y brindar protección: al aire, tierra, suelo e incluir a las especies, ya que si se incluirían otros elementos en el concepto, sería imposible la utilización del Derecho Penal Ambiental para combatir las conductas que generan un efecto negativo en el Medio Ambiente.

3.4.1. Fundamento jurídico del bien jurídico protegido.

La recepción del ambiente como un objeto digno de protección jurídica, independiente y autónoma respecto de otros bienes jurídicos protegidos como: la salud humana, la propiedad social y privada de los recursos naturales, se puede apreciar a partir de dos tendencias.

La primera se explica por el avance de una mayor conciencia social internacional, que demandó una adecuada protección ambiental que se ha visto reflejada en los distintos instrumentos del derecho internacional ambiental. En el segundo caso se percibe que en los distintos países se ha presentado una evolución legal, que implicó la regulación de intereses ambientales en ordenamientos de diversas materias civil, agrario, administrativa, penal hasta llegar a las legislaciones ambientales o ecológicas⁸⁰.

3.5. Técnicas de protección en los delitos contra el Medio Ambiente.

El derecho se sirve de diferentes técnicas para la protección de los bienes jurídicos, recurrir al Derecho Penal o a la tipificación penal, es la última técnica a la cual recurre el Estado para la protección de dichos bienes.

En nuestro ordenamiento jurídico, la técnica penal a la que el legislador recurre con mayor frecuencia, es la tipificación del delito de peligro concreto y

⁷⁹ HERMIDA, Natalia-PIPKIN- Jana., Ob.cit. Pág. 4

⁸⁰BESARES ESCOBAR, Marco., “Derecho Penal Ambiental”, Santo Domingo, Editorial Escuela Nacional de la Juridicatura 2002. Pág. 197

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

los delitos de resultado. No obstante en materia penal ambiental, la tipificación de los delitos de resultado, no es suficiente para garantizar la protección del bien jurídico, por lo que resulta necesario, establecer dentro de la norma penal ambiental, los llamados delitos de peligro concreto y de peligro abstracto, como forma más efectiva de garantizar por la vía punitiva, la tutela del Medio Ambiente y los recursos naturales⁸¹.

Otra técnica utilizada por el derecho, y que merece especial atención es la incidencia de la normativa administrativa general sobre la norma penal, a través de la remisión expresa de la ley al reglamento lo que ha venido a llamarse la tipificación de delitos por medio de la Técnica de Leyes Penales en Blanco. Estas normas reglamentarias que contienen disposiciones de carácter penal, deben interpretarse a la luz de los Principios Generales del Derecho Penal.

3.5.1. Ley Penal en Blanco.

Estamos en presencia de una Ley Penal en Blanco, cuando el tipo penal se remite a otra norma para precisar algunos de sus elementos. Esta denominación tiene su origen en Binding. En ellas está determinada la sanción, pero el precepto a la que se asocia esa consecuencia (la pena), sólo está formulada como prohibición genérica, que deberá ser definido por: una ley presente o futura, por un reglamento, o incluso por una orden de la autoridad⁸².

Se presenta un problema que atañe al principio de legalidad cuando esa otra norma no es dictada por el órgano con competencia penal, sino por uno que carece de dicha competencia. Es el caso de una ley del Congreso que remite a una norma reglamentaria dictada por el Poder Ejecutivo o a una norma provincial o municipal⁸³.

Siguiendo a MEZGER citado por Fontán Balestra, se distinguen tres formas de tipos necesitados de complemento:

⁸¹ *Ibidem*. Pág. 203

⁸² FONTÁN BALESTRA, Carlos., "Derecho Penal- Introducción y Parte General", Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1998. Pág. 105

⁸³ SILVESTRONI, Mariano., "Teoría Constitucional del delito", Buenos Aires, Editorial Editores del Puerto 2004. Pág. 139

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

a) El complemento se halla contenido en la misma ley. Es un problema de técnica legislativa. Se formula en primer término la prohibición legal y después, en un párrafo de conjunto, se sancionan con determinadas penas las infracciones de tales y cuales párrafos de la ley;

b) El complemento se halla contenido en otra ley, pero emanado de la misma instancia legislativa. Como ejemplo podemos citar el artículo 206 del Código Penal, que reprime al "que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal";

c) El complemento se halla contenido en otra ley (en sentido material) atribuido a otra instancia o autoridad. Éstas son las Leyes Penales en Blanco, en sentido estricto⁸⁴.

Es importante la utilización de esta técnica en ilícitos ambientales, porque ninguna legislación ambiental será eficaz si se renuncia al empleo de normas penales en blanco.

El recurso a Leyes Penales en Blanco, debe tener su base en el envío normativo expreso, estar justificado en virtud del bien jurídico protegido; debiendo a su vez la ley, estipular la pena y establecer el núcleo esencial de la prohibición.

Gustavo Cassola Perezutti señala al respecto: "Para que se de la tipicidad es menester, que los actos de contaminación contravengan la normativa administrativa, característica de las Leyes Penales en Blanco , ya que el supuesto de hecho no se describe en forma acabada en ellas, sino que se debe acudir a otras disposiciones jurídicas para completar el tipo"⁸⁵.

⁸⁴ FONTAN BALESTRA, Carlos., Ob.cit. Pág. 106

⁸⁵ CASSOLA PEREZUTTI. Ob.cit. Pág. 31

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO IV:

**“EL DELITO AMBIENTAL Y SUS
PRESUPUESTOS”.**

4.1. Introducción.

La definición de delito se vincula con una pauta de política constitucional. En un Estado liberal, democrático y de derecho, el delito sólo puede ser definido previamente por la ley. Ninguna apelación al pueblo, a su sentido de justicia o a la sabiduría de los gobernantes, puede reemplazar la precisa definición técnica de lo que puede habilitar una reacción punitiva.

Por esa razón, la vigencia de todos los principios constitucionales exigen inexorablemente no sólo que el delito provenga de la ley, sino también una definición técnica de delito, que aspire a suprimir las lagunas y a pautar las decisiones de los órganos que deben aplicar el derecho⁸⁶.

Antes de la codificación, en plena formación del Derecho Penal surgieron doctrinas o escuelas que lo explicaban y presentaban una evolución respecto al delito, desde la Escuela Toscana hasta la Escuela Dogmática.

La Escuela Toscana consideraba al delito, como un ente jurídico y utilizaba el método deductivo. Entre sus representantes se encuentran: Carmignani, Francesco Carrara entre otros.

La Escuela Positiva estudiaba al delito como un ente de hecho y utilizaba el método de la inducción. Ella fue representada por Lombroso, Ferri, Garófalo.

La Tercera Escuela efectuaba una distinción entre el delito como ente natural objeto de estudio de las ciencias penales; y el delito como ente jurídico, objeto de estudio del Derecho Penal. En Italia, su precursor fue Carnevale, en Alemania von Liszt.

La Escuela Dogmática representada por Feuerbach, fundador de la moderna ciencia del derecho punitivo, considera la plenitud del derecho positivo, el juez debe sujetarse a la Ley, pero con libertad para interpretarla. Se aplica y se interpreta el Derecho Penal Vigente, la conducta que no está castigada por el ordenamiento jurídico no constituye delito y no se aplica el método de interpretación analógica. Esto deriva del principio de legalidad, aplicable en nuestro Derecho Penal⁸⁷.

⁸⁶ SILVESTRONI, Mariano. Ob.cit. Pág. 183

⁸⁷ PALACIOS DE BATTISTON, Claudia., Ob.cit. Pág. 38

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

En nuestro país los Dres. Santiago Soler y Ricardo Núñez, enrolados en la Escuela Dogmática, tomaron teorías diferentes, uno adhirió a la teoría jurídica del Delito o Teoría Tradicional (Soler) en tanto Núñez, lo hizo a la Teoría de la Imputación Jurídica Delictiva.

La Teoría Tradicional explica al delito como una institución jurídica con sus elementos. El delito está compuesto de cuatro elementos que funcionan sistemáticamente estos son: Acción, Tipo delictivo, Antijuricidad del hecho y Culpabilidad del hecho.

La Teoría de la Imputación Jurídica Delictiva incluye a los cuatro elementos de la teoría tradicional y agrega a la punibilidad como un presupuesto para imputar una conducta que la ley castiga⁸⁸.

4.2. Delito Ambiental. Concepto.

El Delito Penal Ambiental ha sido definido por los juristas de muy distinta manera:

Postiglione citado por Jorge Franza lo ha definido como: “El Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, por la acción directa o indirecta sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas que causan perjuicios a los componentes naturales, culturales y a las condiciones de vida de los seres vivos⁸⁹”.

Diethell Columbus Murata afirma que el delito ambiental: “Es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables, para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas, en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre – espacio⁹⁰”.

Bramont – Arias Torres citado por Jorge Franza determina que: “Bajo esta rúbrica de conductas delictivas, que como punto en común, presentan un mismo bien jurídico protegido, esto es el Medio Ambiente natural. Estas figuras preceden, no obstante, sistematizarse en tres grandes grupos: aquellas conductas que afectan en general a cualquier elemento del Medio Ambiente -flora, fauna, agua, aire; aquellas otras que suponen una lesión directa a especies protegidas, tanto en la fauna como en

⁸⁸ Ibídem. Pág. 39

⁸⁹ FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág. 19

⁹⁰ COLUMBUS MURATA, Diethell., “Sobre la naturaleza jurídica de los delitos ambientales”
URL:<http://www.ecoportel.net/content/view/full/25866>

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

la flora; y por último, aquellas que implican una urbanización irregular o una utilización abusiva del suelo⁹¹.

Compartimos el concepto brindado por Gustavo Cassola Perezutti que determina que el delito ambiental es: “Toda acción, típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura establecida por el legislador a través de una ley penal, dictada para salvaguardar el Medio Ambiente”⁹².

4.3. Presupuestos del delito.

En la moderna dogmática del Derecho Penal existe acuerdo en cuanto a que toda conducta punible supone: una acción típica, antijurídica, culpable. A estos cuatro elementos comunes puede añadirse en algunos casos, el presupuesto de la punibilidad. Estos constituyen los presupuestos para la existencia de un delito.

4.3.1. Acción.

Según la opinión más extendida, la acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica⁹³.

Enseña Fernando Laffite que la acción puede asumir tres formas diferentes:

La comisión: se configura a través de un hacer, de "Una actividad humana congruente con el respectivo verbo rector activo, realizada en la forma de un movimiento corporal".

La omisión: por el contrario se traduce en una conducta negativa del sujeto. Así, "el hecho será de simple omisión cuando ajuste adecuadamente a un tipo cuyo verbo rector alude a determinada ausencia de actividad y el sujeto la realiza absteniéndose de esta".

La comisión por omisión: tiene en común con la omisión (adviértase que es también denominada de omisión impropia o impropia de omisión), que el sujeto utiliza como medio para consumar el delito una omisión, es decir deja de hacer lo que está obligado a hacer para lograr el resultado⁹⁴.

⁹¹ FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág. 20

⁹² CASSOLA PÉREZUTTI, Gustavo., Ob.cit. Pág. 25

⁹³ ROXIN, Claus., "Derecho Penal- Parte General", Madrid, Editorial Civitas 1997, TI Pág.193

⁹⁴ LAFFITE, Fernando., "Esbozo para un teoría del delito", Buenos Aires, Editorial Lerner Asociados 1989. Pág. 44

4.3.2 Tipo.

Raúl Eugenio Zaffaroni enseña que: “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función, la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por ser penalmente prohibidas”⁹⁵.

A su vez presenta las siguientes características que se mencionan a continuación:

- a) El tipo es *un instrumento legal*, porque es un dispositivo que se halla en la ley y no en el delito. Mediante el juicio de tipicidad, se establece la tipicidad de una conducta, siendo ésta la característica del delito;
- b) El tipo es *lógicamente necesario*. Cualquiera sea el sistema legal que exista, el tipo es imprescindible, para averiguar que es un delito. En su contenido el legislador puede prohibir las más diversas conductas, lo puede hacer con la mayor precisión posible (sistema de tipos legales) o proporcionando al juez una pauta (o sistema de pautas) general de elaboración (sistema de tipos judiciales), pero de cualquier modo, no se puede llegar a un concepto sistemático del delito, prescindiendo del tipo, porque no se puede averiguar la delictuosidad de una conducta prescindiendo de su tipicidad.
- c) El tipo tiene *naturaleza predominantemente descriptiva*. Esta característica requiere algunas aclaraciones: En principio, si bien el tipo siempre describe conductas o acciones, no siempre describe conductas prohibidas, puesto que, ocasionalmente, describe la conducta debida (tipos omisivos). En consecuencia, si bien el tipo reconoce un carácter descriptivo, no siempre las conductas que describe son las prohibidas. Por otra parte, en ningún caso la descripción legal es completa. Ello es imposible en general, porque se trata de conductas humanas y la ciencia desconoce múltiples aspectos de las mismas, mas aún, prescindiendo de las limitaciones científicas, el tipo se limita a describir algunos aspectos diferenciales de la acción, con lo que resulta, ser un esbozo torpe de conducta, en el que cabe una infinita variedad de conductas humanas. Esta descripción, en general grosera, es la que permite valerse del tipo para individualizar conductas.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio., “Tratado de Derecho Penal- Parte General”, Buenos Aires, Editorial Ediar 1998. TIII, Pág. 167.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

- d) El tipo está *redactado en un lenguaje humano*, y éste ha menester de un símbolo para connotar la conducta: el verbo. Consecuentemente, es ineludible que el tipo contenga un verbo. La circunstancia de que el verbo no esté bien precisado en el tipo legal, es sólo una deficiencia o una modalidad de la técnica legislativa, que obliga al órgano jurisdiccional a precisarlo, a buscarlo, a desentrañarlo⁹⁶.

Destaca Enrique Bacigalupo que: “El contenido de todas las especies de tipos penales, está dado por tres elementos: El autor, la acción, y la situación de hecho. Los tipos del Derecho Penal hoy conocido y vigente son, básicamente, *tipos de acción* y el Derecho Penal actual, es por eso un *Derecho Penal de acción*”. El punto de vista contrario, el de un Derecho Penal de autor, no ha llegado a imponerse. Esta postura consiste, en una fuerte acentuación de la idea de prevención especial; bajo tales circunstancias, la acción queda reducida, a un elemento meramente sintomático de la personalidad del autor. Un Derecho Penal que estructure sus supuestos de hecho, sobre estas bases no ha llegado a desarrollarse⁹⁷.

Elementos del Tipo.

La descripción de la situación de hecho en la que el autor realiza la acción se lleva a cabo por el legislador mencionando los distintos elementos que la componen.

Bacigalupo los clasifica según la repercusión que deban tener en el autor: porque el mismo debe conocer las circunstancias del presupuesto de hecho y este está compuesto por elementos fácticos y otros que no lo son, el conocimiento requerido por el dolo es diferente según se trate de *elementos descriptivos o normativos*⁹⁸.

Elementos descriptivos: son aquellos que el autor puede *conocer y comprender*, predominantemente a través de sus sentidos; puede verlos, tocarlos, oírlos, etcétera.

⁹⁶ *Ibidem.*, TIII, Pág. 168-169

⁹⁷ BACIGALUPO, Enrique., “Derecho Penal- Parte General”, Buenos Aires, Editorial Hammurabi 1999. Pág. 222

⁹⁸ *Ibidem.*, Pág. 226-2228

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Elementos normativos: son aquellos en los que predomina una valoración y que, por lo tanto, no pueden ser percibidos sólo mediante los sentidos.

Tratándose de elementos normativos, el autor debe hacer una valoración de las circunstancias en las que actúa y ésta debe ajustarse a la del término medio de la sociedad. Los márgenes para el error, son sumamente amplios y los problemas que de allí se pueden derivar, extremadamente complejos. La distinción no es absoluta.

No faltan casos en los que el componente descriptivo, requiere alguna referencia normativa y viceversa. Lo decisivo para determinar la naturaleza de un elemento es cuál es su aspecto preponderante.

Referencias a los medios, al momento y al lugar de la acción: También pertenecen al tipo objetivo, las *referencias a los medios* (instrumentos) utilizados por el autor para la comisión del delito. En estos casos, la sola lesión del bien jurídico por el comportamiento del autor, no fundamenta la adecuación típica; se requiere que la agresión haya sido emprendida con medios determinados. Por lo general, la utilización de tales medios, determina la subsunción en un tipo agravado⁹⁹.

Las *referencias al momento de la acción*, son elementos del tipo objetivo, como también, las *referencias al lugar* en que se comete la acción.

4.3.3 Antijuricidad.

La antijuricidad ha sido descrita como la contradicción entre el hecho (conducta) del autor y el derecho, es decir que es antijurídica, la conducta que infringe el mandato del orden jurídico, haciendo lo prohibido o no haciendo lo impuesto (obligado) por él. Pero tenemos que tener presente, que los mandatos prohíben ataques a bienes jurídicos y que imponen conductas destinadas a preservarlos, por lo cual en estos últimos, el ataque se concreta a través de la omisión¹⁰⁰.

Una acción típica, por tanto, será también antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación. La tipicidad de una acción es, consecuentemente, un indicio de antijuricidad. Precisamente porque

⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 230

¹⁰⁰ CREUS, Carlos., "Derecho Penal- Parte General", Buenos Aires, Editorial Astrea 1992 Pág. 221

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

la tipicidad señala esta posibilidad de la antijuricidad, debe verificarse si existe o no una causa o fundamento de justificación¹⁰¹.

Eduardo Marquart reflexiona: “En primer lugar el análisis de la norma nos demuestra lo que ella tutela y protege el valor encarnado en el bien jurídico, pero esa protección no tiene en mira evitar toda posible lesión o puesta en peligro, sino las que derivan de cierto tipo de ataques, que o bien se reputan particularmente reprobables por razones éticas, o bien se consideran no evitables sino mediante la conminación penal. El incumplimiento de un contrato puede importar una lesión más grave para el patrimonio que un hurto, pero el tipo legal ha sido sancionado para asegurar el cumplimiento de la norma que tiene en mira la lesión que resulta del hurto, pero no la que proviene del incumplimiento del contrato. La norma protege el bien jurídico a través del tipo penal, pero sólo contra cierta categoría de acciones lesivas: las acciones típicas. En segundo lugar, y este es el punto que hoy nos interesa, no toda lesión, aún típica, de un bien jurídico, es antijurídica”¹⁰².

4.3.4 Culpabilidad.

La noción o concepto de la culpabilidad debe comprender las tres formas bajo las cuales puede ella manifestarse: *el dolo, la culpa y la preterintención*.

Carlos Fontán Balestra sostiene que: “una acción es culpable cuando se cumple con dolo, culpa o preterintención, según las exigencias de la ley penal en cada caso o bien afirmar que un sujeto es culpable de un delito, es lo mismo que decir que ha cumplido la acción delictuosa y es responsable de ella, según las normas del Derecho Penal”¹⁰³. A su vez determina que: “Si una acción aparece prevista como delito culposo o preterintencional el hecho es reprochable, porque así lo dispone la norma jurídico penal. Se ve que para hablar de culpabilidad penal, es preciso tener en cuenta también que la culpabilidad debe ser típica”¹⁰⁴.

Dolo.

Nuestro Código Penal no contiene una definición de lo que es el dolo, en la forma que lo determina en diferentes casos la ley civil (Arts. 506, 507, 521. 931, 933 Y 1072 del C. Civil). Sin embargo, podemos decir que obra con dolo quien en el momento del hecho, con pleno conocimiento de lo que está realizando, y ante la representación de un resultado criminoso como cierto,

¹⁰¹ BACIGALUPO, Enrique., Ob.cit. Pág. 117

¹⁰² MARQUARDT, Eduardo., “Cuestiones Básicas de Derecho Penal”, Buenos Aires Editorial Abeledo-Perrot 1977. Pág. 80-81

¹⁰³ FONTAN BALESTRA, Carlos., Ob.cit. Pág. 309.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pág. 309

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

necesario o posible, voluntariamente lo ejecuta, resultándole dicho resultado, al menos, indiferente.

Antonio Terragni reflexiona acerca del dolo que: “Este, constituye una de las formas en las que se revela la culpabilidad. Implica una especial actitud mental del sujeto que se representa el resultado y quiere que se produzca (dolo directo), o bien no queriéndolo sabe que se producirá (dolo indirecto o de consecuencias necesarias), o asiente respecto de su probable producción (dolo eventual)”¹⁰⁵.

Culpa.

Es la otra forma o especie de culpabilidad, aunque de menor entidad o gravedad que el dolo. De allí que los delitos culposos tengan prevista una penalidad bastante inferior a la de los dolosos.

En la culpa encontramos: una actitud del sujeto impudente o negligente, también puede consistir también en una impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, que implica una violación a un deber genérico de cuidado de los bienes jurídicos y la causación de un resultado típico. Es decir, que dicho resultado haya sido causado por la conducta antedicha.

Preterintencionalidad.

Es una especie independiente de culpabilidad, una forma mixta de dolo y culpa. En la preterintención el autor comienza actuando en forma claramente dolosa, su acción está dirigida en forma directa a lesionar un bien jurídico específico, pero la causalidad hace que el resultado logrado no sea el razonable de acuerdo a un orden natural y ordinario de las cosas, ya que el medio empleado no era idóneo a esos fines.

4.3.5 Punibilidad.

Núñez enrolado en la teoría tradicional sostiene que: “El castigo de un hecho típico, antijurídico y culpable está supeditado a dos condiciones, a saber: que subsista una acción penal para perseguir al autor, y que no concurra a favor del autor una excusa absolutoria”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ TERRAGNI, Antonio., “Culpabilidad Penal y responsabilidad civil”, Buenos Aires. Editorial Hammurabi 1981. Pág. 175

¹⁰⁶ NUÑEZ, Ricardo., Ob.cit. Pág. 200

CAPÍTULO V:

**“NORMATIVA PENAL AMBIENTAL
EN ARGENTINA”.**

5.1. Introducción.

El presente capítulo tiene como objetivo, explicar y clarificar la situación actual en nuestro país respecto a la protección penal del Medio Ambiente. El tema ha venido tratándose tanto en la doctrina como en la jurisprudencia desde hace un par de décadas y ha tomado importancia luego de la sanción de la Ley de Residuos Peligrosos donde se puso en tela de juicio, si verdaderamente nuestro ordenamiento penal brinda una protección integral respecto al Medio Ambiente.

En nuestro Código Penal sancionado en 1921 en su Título VII "*Delitos contra la Seguridad Pública*", Capítulo IV que lleva el subtítulo, "*Delitos contra la Salud Pública*", encontramos tipos penales relacionados con la protección del Medio Ambiente. Señala Eloísa Rodríguez Campos que: "Estas normas no fueron creadas para proteger el ecosistema; su fin se dirige exclusivamente a la protección de la salud pública"¹⁰⁷.

De esta manera podemos anunciar sin temor a caer en equívocos, que el Medio Ambiente en el Digesto penal, no está protegido de forma autónoma sino sólo en forma indirecta, mediante el resguardo de la Salud Pública.

Respecto a Leyes Especiales que tienen relación con la protección penal del entorno ambiental, cobran importancia una serie de leyes que brindan tutela a los elementos que pertenecen a la naturaleza.

Dentro de este grupo se incluye, la Ley 22.421 de "*Protección y Conservación de la Fauna Silvestre*" la cual en su contenido establece diversas conductas delictivas como: la Caza Furtiva, la Caza Depredatoria, Caza con armas y medios prohibidos; y actividades comerciales prohibidas vinculadas a la caza furtiva o depredatoria.

La ley 25.612 de "*Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios*" establece un capítulo denominado "Responsabilidad Penal", en donde se determina que se incluye a la ley 25.612 como complementaria del Código Penal y a la vez se determinan ciertas conductas atentatorias hacia el Medio Ambiente realizadas mediante el uso de residuos industriales.

¹⁰⁷ RODRIGUEZ CAMPOS, Eloisa., Ob cit. Pág. 43

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La Ley 25.743 de “Protección del patrimonio arqueológico y paleontológico”, penaliza conductas delictuales hacia quien menoscabe o afecte al patrimonio arqueológico de nuestro país.

No se puede dejar de mencionar a la Ley 24.051 referida a la generación, manipulación, transporte y tratamiento de residuos peligrosos. En el capítulo IX establece el “Régimen Penal” en los artículos 55 y 58. Esta ley configura la norma más importante en relación a la protección que nuestras normas penales brindan al Medio Ambiente y es donde se centraliza el debate en nuestra doctrina.

5.2. Código Penal de la Nación.

El último capítulo de los delitos contra la seguridad pública se ocupa de los delitos contra la salud pública. Bien ha dicho Moreno citado por Edgardo Donna que: “Se trata no sólo de delitos de daño sino que se tiene en cuenta, el peligro que representan las conductas descriptas para la seguridad general”¹⁰⁸.

Ya Tejedor se ocupaba de los delitos contra la salud pública. Se castigaba la elaboración, expendio de sustancias peligrosas para la salud. También se penaba a quienes sin autorización elaboraran sustancias que pudieran causar estragos¹⁰⁹.

Edgardo Donna afirma respecto al bien jurídico protegido que: “La protección se refiere a la salud pública en el sentido de la salud de todos, la que goza el público en general, de manera indeterminada. Se trata de un interés supraindividual, de titularidad colectiva, cuya finalidad es proteger una situación de bienestar físico y psíquico de la colectividad como un derecho constitucional básico de naturaleza difusa”¹¹⁰.

5.2.1 Envenenamiento o Adulteración de aguas potables.

El artículo 200 párrafo Primero del Código Penal, reprime con reclusión de tres a diez años y multa de 10.000 pesos a 200.000 pesos al que: *“envenenare o adulterare de un modo peligroso para la salud, aguas potables,*

¹⁰⁸DONNA; Edgardo., “Derecho Penal Parte Especial”, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Cuzoni 1999. T II C Pág. 202

¹⁰⁹Ibidem. Pág. 202

¹¹⁰Ibidem. Pág. 203

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”.

Enseña David Dayenoff que el bien jurídico protegido por la norma es: “El interés social de la incolumidad pública contra los hechos dolosos o culposos, que determinan la posibilidad de un peligro para la salud de las personas”¹¹¹.

Son las de envenenar o adulterar los dos modos de alteración de las sustancias. Pero no cualquier envenenamiento o adulteración quedan comprendidos en el tipo, sino los que alcanzan la característica de ser *peligrosos para la salud*. Las acciones deben ser realizadas por tanto, de manera que resulten idóneas para constituir ese peligro; si tal característica está ausente, se estará fuera del tipo¹¹².

Envenena el que agrega a la sustancia otra, de suyo tóxica o que se vuelve tóxica al mezclarse con aquélla; por lo tanto no es indispensable mezclar o agregar *veneno*, sino hacer venenosa la sustancia que es objeto del delito¹¹³.

Ricardo Núñez considera que envenenar: “consiste en agregar a aguas, alimentos, o medicinas otras, tóxicas en sí mismas o que vuelven tóxicas al mezclarse con aquéllas”¹¹⁴.

Adultera el que cambia (agregando o quitando) las calidades de la sustancia, menoscabando sus propiedades para su utilización por el hombre¹¹⁵.

La adulteración o envenenamiento, deben ser producidas en aguas potables, sustancias alimenticias y medicinales, destinados para uso público.

Las *aguas potables* son las que tienen aptitud para ser ingeridas por las personas directamente o utilizándolas para el cocimiento de alimentos; no es indispensable que alcancen un determinado grado de potabilidad; hasta el agua que sólo es relativamente potable o que tiene que ser potabilizada por medio de procedimientos técnicos, puede constituir el objeto del delito cuando la acción ataca su calidad haciéndola menos apta de lo que es normalmente. *Sustancia alimenticia*, es todo sólido o líquido que normalmente

¹¹¹DAYENOFF, David., “Código Penal Comentado”, Buenos Aires, Editorial AZ Editora, 1991. Pág. 528

¹¹²CREUS, Carlos., “Derecho Penal- Parte Especial”, Buenos Aires, Editorial Astrea 1998. T II.Pág.65

¹¹³Ibidem. Pág. 65

¹¹⁴NUÑEZ, Ricardo. “Manual de Derecho Penal- Parte Especial”, Córdoba, Editorial Marcos Lerner 2009.

Pág. 417

¹¹⁵CREUS, Carlos., Ob.cit. Pág. 65

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

ingere el hombre a fin de alimentarse, cualquiera que sea su valor alimenticio, aunque sea mínimo. *Sustancia medicinal*, es todo sólido o líquido normalmente empleado, con el fin de curar enfermedades o preservar la salud, cualquiera que sea su modo de administración (ingestión oral, inyectables, fricción, contacto, adherencia)¹¹⁶.

Enseña Carlos Creus: “Para que estos elementos puedan ser objeto del delito, tienen que estar destinados al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Cuando las acciones se realizan sobre esos objetos, pero los mismos están destinados a la utilización de personas determinadas, el hecho queda en los delitos contra las personas. La ley agrega a las aguas y sustancias de uso público, las destinadas al consumo de una colectividad entendiéndose por tal a todo grupo de personas de cierta magnitud”¹¹⁷.

El delito se consuma con la acción de envenenar o de adulterar y resulta admisible la tentativa¹¹⁸. Requiere dolo específico es decir que el autor debe conocer qué es lo que va adulterar o envenenar y la susceptibilidad del medio utilizado para alterar o envenenar aguas potables, alimentos o medicinas.

En el artículo 201 bis se establece la figura agravada, cuando el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, elevando la pena a reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

A su vez el delito del artículo 200 se agrava también, si se producen lesiones gravísimas a alguna persona, estableciéndose una escala penal que va desde los tres años a quince años y si del mismo hecho resultaren lesiones graves, la pena prevista es de tres a diez años de reclusión o prisión. En todos estos casos, se dispone como accesoria la pena de multa de 10.000 a 200.000 pesos.

5.2.3 .Propagación de Enfermedad.

El artículo 202, reprime con reclusión o prisión de tres a quince años “*al que propagare una enfermedad peligrosa contagiosa para las personas*”.

Al respecto Eloisa Rodríguez Campos opina: “Este es un artículo que tiene una significativa trascendencia desde el punto de vista de la represión penal ambiental, ya que la contaminación del agua, del aire o del suelo puede convertirse en

¹¹⁶ Ibidem., Pág. 66

¹¹⁷ Ibidem., Pág. 66

¹¹⁸ DONNA, Edgardo., Ob cit. Pág. 214

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

un medio idóneo para propagar una enfermedad contagiosa y peligrosa para las personas”¹¹⁹.

Por enfermedad debe entenderse a todo proceso patológico que debe ser peligroso, en el sentido de que ponga en peligro la vida o salud de las personas, y que pueda transmitirse a las personas sanas, es decir, multiplicarse por generación o por otra vía sin ser necesaria una epidemia¹²⁰.

La consumación depende del criterio que se adopte con relación al concepto típico de la acción de propagar. Aquellos que lo consideran hecho de puro peligro, piensan que para la consumación es suficiente el *acto de propagación*, entendiéndose por tal el de difusión de los gérmenes aunque no se hubiese afectado a persona alguna, al paso que los que lo conciben como un hecho de daño, requieren que se haya producido ya la afección en alguna persona o en una pluralidad de ellas; para éstos, el acto de difusión de los gérmenes sólo podría aparecer, en su caso, como tentativa¹²¹.

5.2.4. Tipo Culposo.

El artículo 203 constituye la figura culposa de los hechos previstos en los artículos anteriores: *cuando fueren cometidos por imprudencia, negligencia, por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas imponiéndose, una multa de cinco mil a cien mil pesos y prisión de seis meses a cinco años si resultare la enfermedad o muerte.*

Son castigados a título de culpa los autores de los delitos previstos en los artículos 200,201 o 203. En estos casos, se contempla la pena de multa de cinco mil a cien mil pesos para el que culposamente cometa los delitos enumerados.

El delito se agrava cuando se produce una enfermedad o la muerte de una persona mediante el accionar culposo del agente y para estos casos la pena es de seis meses a cinco años.

¹¹⁹RODRIGUEZ CAMPOS, Eloisa., Ob.cit. Pág. 46

¹²⁰DONNA, Edgardo., Ob.cit. Pág.226

¹²¹CREUS, Carlos., Ob.cit. Pág. 75

5.3. Leyes Especiales:

5.3.1. Ley 22.421: “Conservación de la Fauna”.

Esta ley fue sancionada el 5 de Marzo de 1981, tenía como objetivo resolver los grandes problemas que nuestro país tenía derivados de la depredación de la fauna silvestre, que ocasionaba un grave perjuicio para la conservación de las especies y el equilibrio ecológico.

Advierte Dino Bellorio Clabot que: “Al momento de dictarse la ley, ya era crítica la situación de ciertas especies (ciervos de las pampas o venados, huemules, chinchillas, lobos marinos, la vicuña y el yagareté), gravemente amenazadas”, y afirma que: “Los animales silvestres son indispensables para el equilibrio ecológico, el estudio de la naturaleza, el mantenimiento del paisaje natural y de la calidad de vida, aportando además otros beneficios”¹²².

La norma declara de interés público la protección de la fauna silvestre que habita en el territorio de la República, así como su conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional. A su vez prescribe el deber de todos los habitantes de la nación de proteger la fauna silvestre conforme a la pertinente reglamentación.

En el artículo 3 de la citada ley define a la fauna silvestre y esta comprende: “los animales que viven libres o independientes del hombre, en ambientes naturales o artificiales; los bravíos o salvajes; que vivan bajo control del hombre en cautividad o semi cautividad; y los originalmente domésticos que por cualquier circunstancia vuelvan a la vida salvaje convirtiéndose en cimarrones; quedando excluidos los animales comprendidos en las leyes sobre pesca”.

La Ley de Conservación de la fauna incluye en el Capítulo Octavo titulado “*De los delitos y las penas*” algunas disposiciones delictivas que son las siguientes: Caza furtiva, Caza depredatoria, Caza con armas, artes y medios prohibidos; Actividades comerciales prohibidas vinculadas a la caza furtiva o depredatoria.

Caza furtiva.

El artículo 24 establece: “*Será reprimido con prisión de un mes a un año y con inhabilitación especial de hasta tres años, el que cazare animales de la*

¹²² BELLORIO CLABOT, Dino., Ob.cit. Pág. 121

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

*fauna silvestre en campo ajeno sin la autorización establecida por el artículo 16, inciso a)*¹²³.

Enseña Ricardo Núñez que: “La acción típica de este delito es cazar a un animal silvestre, apoderándose de él como presa, vivo o muerto, por cualquier medio que no se trate de armas, artes o medios prohibidos por la autoridad de aplicación, cuyo empleo lleve a encuadrar el hecho en la figura más grave del Art. 26.

Respecto a la intención del autor al cometer este delito Ricardo Núñez asegura que: “Subjetivamente el delito exige dolo, aún eventual, que consiste en representarse la probabilidad de que el animal del que se ha apoderado, no constituye objeto de caza o que no cuenta con la correspondiente autorización para hacerlo”¹²⁴.

El alcance de la palabra “caza” está definido por la misma ley en su artículo 15 donde la califica como: “la acción ejercida por el hombre, mediante el uso de artes, armas y otros medios apropiados, persiguiendo o apresando ejemplares de la fauna silvestre con el fin de someterlos bajo su dominio, apropiárselos como presa, capturándolos, dándoles muerte o facilitando estas acciones a terceros”.

Caza depredatoria.

El Art. 25 determina: “Será *reprimido con prisión de dos meses a dos años y con inhabilitación especial de hasta cinco años, el que cazare animales de fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas o vetadas por la autoridad jurisdiccional de aplicación*”.

Es una figura delictiva que requiere dolo, referido al conocimiento por parte del autor que ha realizado la caza sobre la caza sobre especies que tienen captura o comercialización vedada, contraviniendo las prohibiciones impuestas por las normas de la autoridad jurisdiccional de aplicación.

El segundo párrafo del Art. 25 agrava el hecho de caza depredatoria, elevando la pena de prisión y la de inhabilitación: de cuatro meses a tres años la primera y hasta diez años la segunda, cuando aquel se cometiere: de modo organizado; con el concurso de tres o más personas o con el empleo de armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación.

¹²³ “El poder ejecutivo nacional y cada provincia establecerán por vía reglamentaria, las limitaciones a la práctica de la caza por razones de protección y conservación de las especies o de seguridad pública. Será requisito indispensable para practicar la caza contar con la autorización del propietario, administrador o poseedor o tender a cualquier título legítimo del fundo”.

¹²⁴ NUÑEZ, Ricardo., Ob.cit. Pág. 420

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El delito se agrava también cuando es cometido de modo organizado debido a que las organizaciones cuentan con medios materiales y humanos, que aumentan el peligro de depredación hacia la fauna silvestre objeto de protección.

Similar fundamento encuentra la calificante por el concurso de tres o más personas, en razón del número de intervinientes en la comisión del hecho. El empleo de armas, artes como: el manejo de lazos o redes o de instrumentos, importan un mayor peligro para la fauna silvestre protegida¹²⁵.

Actividades comerciales prohibidas relacionadas con la caza furtiva o depredatoria.

Finalmente el Art. 27 castiga con las penas previstas en los artículos 24, 25 y 26 al que: "a sabiendas, trasportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare, o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o de la depredación".

Las acciones típicas son: transportar, almacenar, comprar, industrializar y ponerlos en el comercio. Estas acciones se consuman con la realización de cada una de ellas.

Ricardo Núñez ensaya las definiciones de las acciones típicas y considera que: "*Transporta*, el que traslada las piezas de caza, vivas o muertas y, en este último caso, parte de ellas como así también los productos provenientes de los animales cazados, como sus pieles, cueros o plumas. El hecho se consuma, al iniciarse el transporte. *Almacena*, el que guarda esas piezas en un ámbito material de custodia. Los *compra o los vende*, el que los adquiere o entrega por un precio. Los *industrializa*, el que los transforma. Los *pone en el comercio*, el que los ofrece o exhibe para que sean objeto de exhibición"¹²⁶.

5.3.2 Ley 25.743: "Protección del patrimonio arqueológico y paleontológico de la Nación".

Sancionada el 4 de Junio de 2003 y promulgada el 25 de junio del mismo año la ley tiene como finalidad: la preservación, protección y tutela del Patrimonio arqueológico y paleontológico de Nuestra Nación.

¹²⁵ Ibidem. Pág. 421

¹²⁶ NUÑEZ, Ricardo. Ob.cit. Pág. 422/423

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

En su contenido define como parte del Patrimonio Arqueológico a: “las cosas muebles e inmuebles o vestigios de cualquier naturaleza, que se encuentren en la superficie, subsuelo o sumergidos en aguas jurisdiccionales, que puedan proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron en el país desde épocas precolombinas hasta épocas históricas recientes”.

El patrimonio paleontológico esta compuesto por: “los organismos o parte de organismos o indicios de la actividad vital de organismos, que vivieron en el pasado geológico también y toda concentración natural de fósiles en un cuerpo de roca o sedimentos, expuestos en la superficie o situados en el subsuelo o bajo las aguas jurisdiccionales”. Tanto el patrimonio paleontológico como el arqueológico, son parte integrante del Patrimonio Cultural de nuestra Nación.

La ley 25.743 ha sistematizado un Capítulo que concierne conductas reprochables desde la óptica del Derecho Penal. El artículo 46 establece la pena de 1 mes a 1 año de reclusión e inhabilitación especial de hasta tres años, al que *realizare por si u ordenare a terceros, tareas de prospección, remoción o excavación en yacimientos arqueológicos y paleontológicos sin la debida concesión por parte de la autoridad de aplicación*. Para realizar estas tareas es necesaria la concesión por parte de la autoridad de aplicación.

La norma determina la pena para aquel que no tuviere la mencionada autorización. Si durante la comisión del hecho, se produjera un deterioro en los objetos ocasionándose un daño irreparable para el patrimonio cultural del Estado, se estará incurso en el delito de daño previsto en los artículos 183 y 184 del Código Penal.

El *transporte, almacenamiento, industrialización y comercio* de las piezas, productos o subproductos de yacimientos arqueológicos y paleontológicos esta sancionado con una pena de prisión de un mes a un año e inhabilitación especial de hasta cinco años en el artículo 48.

En el artículo 49, la Ley de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, castiga la tentativa de exportación e importación en el territorio nacional de: piezas, productos o subproductos arqueológicos o paleontológicos. En estos casos, el agente del hecho será pasible de las penas previstas para el delito de Contrabando.

Se incluye el tratamiento de esta ley porque según las doctrinas que avalan una concepción amplia del Medio Ambiente, identifican al mismo

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

como: *el conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre*. Estos consideran como parte del entorno ambiental, a los elementos físicos que aporta la naturaleza como también a aquellos que el hombre ha aportado en lo arquitectónico y urbanístico durante milenios¹²⁷.

5.3.3 Ley 24.051: “Residuos Peligrosos, Generación, Manipulación, Transporte y Tratamiento”.

La ley 24051 de Residuos Peligrosos cuyo Capítulo IX contiene las conductas reprimidas penalmente, fue dictada en enero de 1992. Su sanción fue el resultado de la adhesión por parte de nuestro país a un movimiento de concientización global, sobre la necesidad de proteger efectivamente al Medio Ambiente.

La ley de Residuos Peligrosos fue gestada luego de la aprobación de la Ley 23.922 del Convenio de Basilea, sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. El convenio de Basilea, marcó las políticas que encauzarían las relaciones entre países en cuanto a los movimientos de desechos peligrosos y su gestión, con una marcada tendencia hacia la disminución de la generación y el transporte transfronterizo¹²⁸.

La ley 24.051 fue sujeta de evaluación en sus aspectos técnicos y jurídicos. En Julio de 2002, fue reemplazada por la ley 25.612, que rige los presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y actividades de servicio.

El proyecto de la ley 25.612 establecía en su Art. 60: “*Derogase la ley 24.051 y toda norma o disposición que se oponga a la presente*”¹²⁹. No obstante, el propio Art. 60 fue observado por el Poder Ejecutivo Nacional (decreto de promulgación 1343/02)¹³⁰. Por el veto parcial del Poder ejecutivo, rigen las normas penales de la ley 24.051 y aquellas que resulten necesarias para complementar el tipo penal, tales como el Art. 2 de dicha ley y sus anexos I y II.

¹²⁷ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge., Ob.cit. Pág. 162.

¹²⁸ RODRIGUEZ CAMPOS, Eloisa., Ob.cit. Pág. 50/51

¹²⁹ VILARIÑO, Andrea., “Derecho Ambiental- Legislación Ambiental”, Córdoba, Editorial Marcos Lerner 2007. Pág. 51

¹³⁰ B.O. 29/07/2002

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La doctrina no es pacífica respecto al bien jurídico protegido por esta ley, algunos consideran que esta norma crea un nuevo tipo penal y protege al Medio Ambiente en forma individual, otros en cambio, consideran que los tipos penales incluidos en la Ley de Residuos Peligrosos tienen como bien jurídico protegido a la salud de las personas.

Entre los que consideran que la ley no protege al Medio Ambiente y que el bien jurídico protegido es la salud pública encontramos a:

Justo Laje Anaya que afirma: “El bien jurídico protegido por las figuras creadas por esta ley es la salud pública, entendida como el bienestar físico, psíquico y espiritual de la población, es decir, de un número indeterminado de personas, extendiéndose la tutela penal al mundo animal y vegetal, en tanto que las enfermedades que éstos padezcan pueden redundar en detrimento del bien jurídico protegido”¹³¹.

Eloisa Rodríguez Ramos comparte este pensamiento y afirma que la ley brinda protección a la salud pública porque: “Al momento del dictado de la ley, las normas penales proyectadas en la 24.051 significaban al momento de su dictado una modificación directa del Art. 200, y que la intención del legislador al sancionar esta norma fue ampliar las objetividades tuteladas por el artículo 200”¹³².

Entre los que consideran que esta ley ha creado un nuevo tipo penal encontramos a Carlos Ochoa citado por Justo Laje Anaya que opina: “La ley ha introducido como objetividad jurídica al Medio Ambiente y su destrucción tiene como consecuencia el deterioro de la salud del ser humano”¹³³.

En cuanto al régimen penal de la Ley 24.051, se encuentra contenido en su Capítulo IX titulado “*Régimen Penal*” que incluye a los Artículos 55 a 58.

De ellos, sólo los dos primeros consagran normas punitivas; el artículo 57 contiene una cláusula de responsabilidad por el accionar delictivo empresario y el artículo 58 delimita la competencia federal para la aplicación de tales figuras.

5.3.3.1. Régimen Penal de la Ley de Residuos Peligrosos.

El artículo 55 instaura en su párrafo primero la figura denominada como: *contaminación, adulteración o envenenamiento doloso, mediante la utilización*

¹³¹ LAJE ANAYA, Justo., “Nota a Leyes Penales”, Córdoba, Editorial Marcos Lerner 2000, TII Pág. 170.

¹³² RODRIGUEZ CAMPOS, Eloisa., Ob.cit. Pág. 69/70

¹³³ LAJE ANAYA, Justo., Ob.cit. Pág. 170

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

de residuos peligrosos, que resulte peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En el mismo artículo pero en su párrafo segundo, se prevé la figura agravada por el resultado, que queda configurada con la muerte de alguna persona, determinándose una pena de diez a veinticinco años de reclusión o prisión para el autor del hecho.

El artículo 56 tipifica la figura de *contaminación, adulteración o envenenamiento culposo, mediante la utilización de residuos* imponiéndose una pena de un mes a dos años. El párrafo segundo en cambio, prevé un tipo agravado por el resultado, cuando resultase de la *contaminación, adulteración o envenenamiento*, enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis meses a tres años.

Las figuras mencionadas, toman como acciones típicas a aquellas que configuran el delito de envenenamiento consagrado en el artículo 200 del Código Penal. Es decir, *envenenar, adulterar* y agrega la de *contaminar*.

Envenenar denota tornar venenosa una sustancia o volverla toxica mediante el agregado de algún otro elemento, sea que se le agregue veneno u otra sustancia nociva para la salud o que adquiera esas cualidades al ser mezclada con aquella¹³⁴.

Por su parte, *adulterar* significa alterar la sustancia o esencia de una cosa, de modo tal que se cambien las propiedades inherentes a la original¹³⁵.

Finalmente, se ha entendido por *contaminar* a: “el acto o el resultado de irrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que alterare negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema¹³⁶”. En otras palabras, contaminar significa introducir al Medio Ambiente cualquier factor que anule o disminuya sus funciones bióticas.

El artículo 55 exige que las acciones típicas se realicen “*utilizando los residuos a los que se refiere la presente ley*”. De manera que el concepto de residuo peligroso tiene un sentido instrumental, respecto a la realización de las acciones normadas. Es necesario determinar: que es un residuo, cuando se entiende que es peligroso y cuales son los referidos a la ley.

¹³⁴Ibidem.Pág 181

¹³⁵CREUS, Carlos., Ob.cit. .Pág. 68

¹³⁶LAJE ANAYA, Justo., Ob.cit. Pág. 181.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El artículo 57 dispone: “Cuando *alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudieren existir*”.

Para evitar la impunidad, dado que una persona jurídica es penalmente irresponsable por la vigencia del principio, *societas delinquere non potest*, se considera autoras del delito, a las personas físicas que, como agentes suyos, tuvieron intervención en el hecho, por lo que quedan a salvo los principios generales sobre la culpabilidad. Las personas que también hayan participado en la comisión del hecho pero que no reúnan las calidades taxativamente exigidas por esta norma penal, responderán conforme a las reglas establecidas en los artículos 45 y 46 del Código Penal.

El artículo 58, determina que para la investigación y juzgamientos de estos delitos será competente la Justicia Federal.

5.3.3.2. Concepto de residuo peligroso.

La expresión “residuo” según el “Glosario” que es parte del Anexo I del decreto 831/ 93 comprende a: “Todo material que resulte objeto de desecho o abandono”. La importancia para la construcción del concepto residuo reside en determinar cuando va a ser considerado peligroso.

Según el artículo 2, párrafo 1º y 2º de la Ley 24.051: “*Será considerado peligroso, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.*”

En particular serán considerados peligrosos, los residuos indicados en el Anexo I o que posean algunas de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley”.

En el Anexo I de la ley se indican como residuos peligrosos, a aquellos que poseen elementos o compuestos químicos peligrosos en ellos mismos (p. Ej. , metales carbonillos, berilio, compuesto del cromo hexavalente; etc.) y también por tener su origen en actividades industriales o procesos con

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

alta posibilidad de producir residuos que contengan compuestos peligrosos (p. ej. , desechos resultantes de la producción, preparación de biocidas y productos fitosanitarios, desechos que contengan cianuros, resultantes del tratamiento térmico y las operaciones de temple ; etc.).

Por su parte en el Anexo II, se mencionan características peligrosas o de riesgo (p.ej.: explosivos, líquidos inflamables; sólidos inflamables; etc.) que conducen a que el residuo en cuestión, quede comprendido dentro de las categorías sometidas a control.

Un aspecto fundamental a la hora de considerar si una sustancia puede ser considerada como residuo peligroso, es la importancia del valor económico.

El fallo *“Estrella Pampeana c/ Sea Paraná”*¹³⁷, contesta dicho interrogante. Este fallo trata sobre una colisión de dos buques a la altura del kilómetro 93 del Canal Intermedio del Río de la Plata, por un lado el “Estrella Pampeana” que traía en sus bodegas un cargamento de petróleo crudo y por el otro el buque “Sea Paraná”. Como consecuencia del abordaje se produjo un derrame de petróleo de aproximadamente 5.200 m³, que generó una mancha de 1.000 metros de largo por 600 metros sobre el Río de la Plata.

Ante la producción del evento, se promueve una acción por infracción a la ley 24.051. El juez de primera instancia determina inaplicable la figura penal prevista en la Ley Nacional de Residuos Peligrosos por entender que: *el producto derramado se trataba de una sustancia valiosa y no de un residuo. Sostiene que no se esta en presencia de un residuo porque el petróleo es un producto valioso, por ende la conducta es atípica.*

Señala Eloisa Rodríguez Campos que: “Para disgregar la postura del juez interviniente en primera instancia hay que diferenciar principalmente lo que es un residuo de lo que es una sustancia o un producto, porque para poder aplicar las figuras típicas del artículo 55, se exige la presencia de un residuo y no de una sustancia, es decir, un “desecho”, algo que no sea mas deseado, como vemos, con una fuerte impronta del elemento voluntario”¹³⁸.

¹³⁷ Cfed. de San Martín, Sala I, Secretaría Penal N° 1, autos 3401, “Wentzel, Hochen Ernst y otro s/ Ley 24.051”, rta. El 16/10/1992

¹³⁸ RODRIGUEZ CAMPOS, Eloisa., Ob.cit. Pág. 92/93

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Este fallo fue apelado y la Cámara Federal de San Martín brindó una serie de argumentos para distinguir cuando una sustancia susceptible de valor pasa a ser considerado un desecho:

1) El juez describe al petróleo crudo, cuando se lo extrae desde las entrañas de la tierra y se lo transporta por vía marítima y fluvial como una “sustancia o mercadería peligrosa”. En este punto, no se puede definir al petróleo como residuo, expresa el fallo en su punto 4.6.2. Por lo tanto, pareciera que la doctrina de la sentencia de la Cámara, excluiría a las sustancias peligrosas de la Ley 24.051;

2) Sucedió una contingencia como un abordaje con derrame de crudo el resultado es que esta sustancia produce un impacto en el ambiente. Se afirma que el derrame de la sustancia produce los fenómenos físicos y químicos que alteran diversamente la composición original del petróleo. Esto hace cambiar la composición y la definición de sustancia por la de residuo;

3) Se usa el criterio económico para desvirtuar la calificación ensayada por el magistrado de primera instancia y se muestra que si bien el petróleo en la naturaleza, no es residuo, cuando es derramado pasa a ser una sustancia indeseable, sin valor económico. Es más obligará al agente que la derramó a quitarla, por el acto impacto ambiental que ella produce;

4) Finalmente expresa que la mezcla petróleo, suelo y agua no es una materia prima útil, es residuo. Ésta es la clave del fallo, porque desde esta perspectiva se define como residuo peligroso a la sustancia producto del derrame y la característica de peligrosidad se asigna debido a los impactos ambientales causados por ella.

Hace notar Eloísa Rodríguez Campos que: “la novedad de la sentencia reside en que la calificación de residuo, no surge del petróleo sino de la sustancia producto del derrame, es decir, la suma de petróleo, suelo y agua. El petróleo por sí solo es sustancia, no es residuo ni peligroso. Diferente es el producto del derrame, que es residuo porque es un desecho en los términos voluntarios y económicos y peligrosos por el impacto ambiental que producen; y por estar incluido en los anexos de la Ley 24.051”¹³⁹.

¹³⁹Ibidem. Pág. 94

5.3.3.3. Residuos Patológicos.

Enseña Eloisa Rodríguez Campos que: “Un residuo patológico es aquel que posee características infecciosas. Como resultado de las actividades realizadas en centros de salud, se generan residuos que presentan características que hacen imprescindible prestar especial cuidado a su gestión”¹⁴⁰.

La ley 24.051 en su artículo 19 determina que son residuos patológicos los siguientes:

- a) Residuos provenientes de cultivos de laboratorios;
- b) Restos de sangre y de sus derivados;
- c) Residuos orgánicos provenientes del quirófano;
- d) Restos de animales , producto de la investigación;
- e) Algodones, gasas, vendas usadas, ampollas, jeringas, objetos cortantes o punzantes, materiales descartables, elementos impregnados con sangre u otras sustancias que no se esterilizan;
- f) Agentes quimioterápicos.

En materia penal, los residuos patológicos reciben las mismas disposiciones y exigencias que los demás residuos peligrosos contemplados en las disposiciones penales de la ley 24.051.

La postura jurisprudencial mayoritaria ha otorgado un tratamiento especial a los residuos patológicos, tratándolos como delitos de peligro abstracto. Así, en la causa Molina Miguel¹⁴¹ se sostuvo que a dichos residuos en la ley argentina se les da un tratamiento especial, puesto que ellos se “propagan por microbios patógenos que determinan que las enfermedades de tal carácter se puedan adquirir por el contacto directo o indirecto con ínfimas cantidades de desechos, la peligrosidad para la salud se encuentra implícita en el origen y calidad del residuo razón por la cual basta con la sola previsión legal para que el desecho revista naturaleza peligrosa en los términos de la ley 24.051.

¹⁴⁰ Ibídem. Pág. 94

¹⁴¹ Citado por RODRIGUEZ CAMPOS, Eloisa,. “Régimen Penal de Residuos Peligrosos”. Pág. 95. La ley 24.051. LL, 1996-C, p. 672.

5.4. Ley 25.612: “Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”.

La ley de Gestión de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios sancionada el 3 de julio de 2002 y promulgada parcialmente el 25 de Julio de 2002 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicios.

El Artículo 2 determina el concepto de residuo industrial, y lo define como: “cualquier elemento, sustancia, u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial, de una actividad de servicio o por estar relacionada directa o indirectamente con la actividad”.

El proyecto de ley aprobado por el Congreso, instauraba un régimen de responsabilidad penal respecto a los Residuos Industriales como también para los Residuos Peligrosos, que se incorporaban al Código Penal de la Nación como ley complementaria. Por primera vez en la historia de nuestro país se incorporaban disposiciones que tutelaban al Medio Ambiente como bien jurídico autónomo y la ley establecía:

Art. 52: Será reprimido con prisión de tres a diez años, el que utilizando residuos industriales y de actividades de servicio, adulterare o contaminare el agua, el suelo, la atmósfera o poniendo en riesgo la calidad de vida de la población, los seres vivos en general, la diversidad biológica o los sistemas ecológicos. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona o extinción de una especie, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.

Art. 53: Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un mes a dos años. Si resultare enfermedad, lesión o muerte de alguna persona o especie, la pena será de seis meses a cinco años.

Art. 54. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia, administradores, responsable técnico, mandatarios o representantes de la

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

Los artículos penales de la ley 25.612 que modificaban el régimen penal de la Ley de Residuos Peligrosos, establecían la protección penal del Medio Ambiente. Sin embargo, fueron vetados por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1343/02.

En los considerandos del mencionado decreto, se concluye que la figura penal descrita en el Capítulo II del Título III del proyecto de ley 25.512 debía ser observada porque la figura penal descrita, contiene elementos típicos que la definen como una figura “abierta” desde una perspectiva de análisis de la dogmática.

La ley 25.512 es la primera norma dictada por el Congreso de la Nación, que establece presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión de los residuos de origen industrial y de actividades de servicios, en los términos del Art. 41 de la Constitución Nacional.

Néstor Caferatta determina que las características más relevantes con las que cuenta el nuevo dispositivo son:

- Amplía la definición de “residuo industrial” e incluye a los gaseosos; además, regula, en un régimen único, la gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios sin distinguir residuos industriales “peligrosos” o “especiales”
- Introduce un nuevo concepto, el de “niveles de riesgo, definido por los procesos de potencial degradación ambiental, origen o actividad que los generan y sitio en el cual se realiza la gestión de residuos industriales.
- Alienta la implementación de programas de adecuación tecnológica como resultado de una gestión ambiental integral.
- Es aplicable a los residuos obtenidos como resultado de la realización de una actividad de servicio o por estar relacionado directa o indirectamente con la actividad, incluso eventuales emergencias o accidentes.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

- Establece, el deber de los generadores de instrumentar las medidas necesarias para reutilizar sus residuos, como materia prima o insumo de otros procesos productivos o reciclarlos¹⁴².

5.5. Anteproyecto de reforma de Código Penal presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación.

El proyecto de reforma presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación contempla en el Título VIII, la incorporación al sistema jurídico penal de nuestro país de los delitos contra el Medio Ambiente. Señala Daniel Sabsay que : “ El proyecto representa un marcado avance con respecto al sistema anterior en donde el Medio Ambiente, sólo se encontraba protegido en relación con otros derecho”¹⁴³.

El Anteproyecto presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación castiga con prisión de un mes a cinco años y multa de noventa a seiscientos días multa al que: *“contraviniendo leyes o disposiciones protectoras del Medio Ambiente, lo contaminare o degradare mediante emisiones, vertidos, radiaciones, vibraciones, ruidos, extracciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, suelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas o por cualquier otro medio, en perjuicio de la integridad ecológica de los sistemas naturales”*.

Reflexiona Daniel Sabsay sobre este artículo y sostiene que el mismo: “Establece un tipo penal básico para la protección ambiental a nivel general, independientemente de cualquier otro bien jurídico protegido. Ahora ante la contaminación de la atmósfera, suelo o de las aguas (terrestres, marítimas o subterráneas) se podrá reprimir a su autor, si el mismo se encontrara contraviniendo leyes o disposiciones protectoras del Medio Ambiente. En tal sentido, se destaca la función de auxilio coercitivo del Derecho Penal en relación con las normas específicas en materia ambiental”¹⁴⁴.

El artículo 207 dispone: “Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo 206 fuera cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá pena de treinta a doscientos cincuenta días-multa”.

¹⁴²CAFERATTA, Néstor., “Ley 25.612 de Gestión Integral Residuos Industriales”.

URL:<http://www.coacz.org.ar>.

¹⁴³SABSAY, Daniel., “La problemática ambiental y el Derecho Penal a propósito del nuevo proyecto de reforma del Código Penal. URL:<http://www.fucais.org/artpenalamb.htm>. Pág 4

¹⁴⁴Ibidem. Pág. 5

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El Art. 208 propuesto establece una pena a quien: “cazare o pescare especies amenazadas o en peligro de extinción, realizare actividades que impidieren u obstaculizaren su reproducción, o alteraren su hábitat o, contraviniendo las normas protectoras de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas o con sus restos”. En tal sentido, dispone que “será reprimido con prisión de 6 meses a cuatro años, o pena de treinta a cuatrocientos días-multa. En todos los casos, se aplicará inhabilitación especial de uno a tres años”.

A continuación el Art. 209 determina: “el que cazare o pescare utilizando veneno, medios explosivos u otro medios de similar eficacia destructiva, será reprimido con prisión de un mes a tres años, o pena de treinta a doscientos cincuenta días-multa. En todos los casos, se aplicará inhabilitación especial de uno a tres años”.

Finalmente, el Art. 210 del anteproyecto establece : “El que destruyere o de cualquier modo dañare, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas, legalmente protegidas, será reprimido con prisión un mes a tres años, o pena de treinta a cuatrocientos días-multa. La misma pena se impondrá a quien comerciare o efectuare tráfico de especies o subespecies de dicha flora. En todos los casos, se aplicará inhabilitación especial de uno a tres años “.

En el proyecto de reforma presentado se puede notar que el Artículo 206 crea un nuevo tipo delictivo, que tiene como bien jurídico protegido al Medio Ambiente. Respecto a la concepción de bien jurídico protegido se percibe que el Anteproyecto, se utiliza una concepción intermedia del concepto Medio Ambiente, porque protege únicamente a los elementos que componen la biosfera e incluye protección a las especies en el Artículo 209.

CAPÍTULO VI:

**“PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO
AMBIENTE EN EL DERECHO
COMPARADO”.**

6.1. Introducción.

El presente capítulo tiene como meta, exponer el fenómeno de la protección penal del Medio Ambiente en el derecho comparado. Se expondrá brevemente la situación de aquellas naciones que cuenten con regulaciones más ricas respecto a la materia en cuestión, como es el caso de España y Alemania.

También se presentará una breve revista respecto de la situación en los países miembros del MERCOSUR, por tener una estrecha relación con nuestro país. Es necesario aclarar, que la descripción no será demasiado exhaustiva porque no se analizará con detalle cada legislación ya que excede los límites de la presente investigación.

La protección del entorno ambiental por parte de los Estados, se debe a un proceso de toma de conciencia respecto a la situación del Medio Ambiente que se concretó a través de diversos convenios, convenciones y protocolos de alcance mundial. El paso inicial en este proceso lo constituyó sin lugar a dudas, la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas en el año 1972.

Desde aquí, los estados han reconocido en sus constituciones la existencia de derechos medioambientales y a partir de este reconocimiento, están desarrollando políticas para brindar protección al Medio Ambiente.

6.2. Protección del Medio Ambiente en la Unión Europea.

Desde la creación de la Comunidad Económica Europea en 1957, los Estados miembros han renunciado progresivamente a parcelas de soberanía nutriendo con ello las facultades de los órganos comunitarios. En tal sentido, la Unión Europea tiene facultades legislativas en diversas materias¹⁴⁵.

De esta forma, las instituciones comunitarias ponen en vigor disposiciones vinculantes para los Estados tales como: Reglamentos, Directivas y Decisiones, con el objetivo de avanzar progresivamente hacia la deseada unión económica y política. Con el mismo fin se expiden también, recomendaciones y dictámenes de carácter no vinculante.¹⁴⁶

¹⁴⁵FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro,. "Manual de Derecho Comunitario", Madrid, Editorial Ábaco 1996. Pág. 57

¹⁴⁶ Tanto las disposiciones vinculantes como las no vinculantes están reguladas en el art. 189 del TCEU y, sumadas a los llamados "actos innominados" y los Tratados bilaterales firmados por la Comunidad con

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La Unión Europea es actualmente una importante fuente de derecho ambiental desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea de 1993, se calculan que hasta la actualidad son más de 250 disposiciones ambientales, las que impulsan a los Estados miembros de la Unión por el camino de la protección del entorno ambiental¹⁴⁷.

En los comienzos de la Comunidad Europea no se consideró necesario el establecimiento de una política comunitaria en relación al Medio Ambiente, pues hasta ese momento, los problemas ambientales de la Comunidad no eran graves y todavía no se había manifestado la reacción social ante la degradación del Medio Ambiente.

Las constataciones sobre el peligro a los que estaba sometido el Ambiente como secuela de la creciente industrialización de los años sesenta sumado a la ocurrencia de catástrofes ecológicas, determinaron el surgimiento de la preocupación de la CEE respecto a la tutela del Medio Ambiente¹⁴⁸.

La Comisión Europea, órgano permanente de la Comunidad Europea, tomó en consideración la problemática en la Comunicación sobre la Política Industrial de la CEE, del 20 de marzo de 1970 y en el Tercer Programa de Política Económica a medio plazo, que se aprobó el 9 de Febrero de 1971.

En ambos documentos la Comunidad Económica Europea, expresó la necesidad de alcanzar un crecimiento económico cualitativo, y esto lo articuló coherentemente en la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo, la misma, sirvió para que la CEE, exprese los problemas ambientales que la aquejaban, las acciones comunitarias y de allí surge la intención de debatir el tema, en la siguiente Cumbre de Jefes de Estados, como efectivamente sucedió, del 20 al 21 de Octubre de 1972, en París. En dicha reunión, se resaltó la necesidad de contar con una política ambiental supranacional y además se invitó a los órganos comunitarios a establecer antes de julio de 1973, un programa de acción que efectivamente contemple la protección del Medio Ambiente.

terceros países, conforman el llamado derecho comunitario secundario o derivado. El concepto de derecho primario, esta reservado para los Tres tratados Constitutivos, además de sus reformas, anexos, protocolos y Actas de Adhesión de los Estados miembros.

¹⁴⁷VERCHER NOGUERA, Antonio, "La incidencia del derecho comunitario en la protección penal del Medio Ambiente", Madrid, Revista Actualidad Penal 1994 Pág.225

¹⁴⁸FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág. 85

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Sobre estos avances, fue posible que la Comunidad Europea logre articular, entre 1973 y 1986 tres Programas Ambientales, con el objetivo de orientar el necesario cambio de rumbo hacia un crecimiento económico cualitativo. Ciertamente el Primer Programa (1973 a 1976) aprobado el 22 de Noviembre de 1973, estableció los principios y objetivos de la política ambiental, aunque centró su interés sólo en la contaminación. El Segundo Programa (1977 a 1981) aprobado el 17 de Mayo de 1977, pretendió ser más ambicioso pues incorporó medidas preventivas como las evaluaciones de impacto ambiental (EIA), pero mantuvo igualmente su principal interés en la disminución de la contaminación.

Luego el Tercer Programa (1982 a 1986) aprobado el 7 de Febrero de 1983, logró otorgarle a la política comunitaria ambiental un verdadero sentido preventivo y contribuyó a solucionar problemas socioeconómicos de la época; y además estimó necesaria una gestión sólida de los recursos naturales¹⁴⁹.

Con la celebración del Tratado de la Unión Europea en el año 1993, se establecen los objetivos de la política ambiental en el artículo 174 del TUE que marcaron las metas del Cuarto y Quinto Programa, dándole un verdadero giro a la política ambiental de las Comunidades hacia metas más ambiciosas.

En dichos programas se manifiesta que la temática ambiental es una actual preocupación en todo el Continente Europeo, lo que se evidencia en los trabajos realizados por Consejo de Europa, con el fin de instrumentar una adecuada y uniforme protección, mediante el más grave remedio del control social, el Derecho Penal, línea en la cual se inscriben la Resolución N°. (77) 28 del Consejo de Europa sobre la Contribución del Derecho Penal en la protección penal del Medio Ambiente y la Resolución N° 1, relativa a la protección del Medio Ambiente por el Derecho Penal, adoptada en la 17va Conferencia de Ministerios Europeos de Justicia realizada en junio de 1990¹⁵⁰.

La Comunidad Europea intento a través de diversas directivas y recomendaciones de carácter vinculante, lograr una política uniforme en materia ambiental. Sin embargo los Estados pertenecientes a la Comunidad, no han demostrado mucho interés en el cumplimiento de las políticas

¹⁴⁹Ibidem. Pág. 85/86

¹⁵⁰Ibidem. 90/91

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

ambientales impulsadas por el Consejo. Por esto en el año 2001, impulso una “Propuesta de directiva del Parlamento Europeo relativa a la protección del Medio Ambiente”¹⁵¹.

El propósito de la directiva, era asegurar una aplicación efectiva del Derecho Comunitario relativo a la protección del Medio Ambiente, estableciendo en la comunidad un conjunto mínimo de delitos. En esta, se determinan las infracciones que merecen la calificación de delito, por provocar graves daños al Medio Ambiente y son las siguientes actividades¹⁵²:

- El vertido de hidrocarburos, aceites usados o lodos de aguas residuales;
- El vertido, emisión o introducción no autorizados de una cantidad de materiales en el aire, el suelo o el agua y el tratamiento, vertido, almacenamiento, transporte, exportación o importación no autorizados de residuos peligrosos;
- El vertido no autorizado de residuos en o dentro de la tierra o en el agua, incluida la explotación no autorizada de un vertedero;
- La posesión, apropiación, daño, matanza no autorizada o el comercio de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes de las mismas;
- El deterioro significativo de un hábitat protegido;
- El comercio no autorizado de sustancias que agotan la capa de ozono;
- La actividad no autorizada de una fábrica en la que se lleven a cabo manipulaciones peligrosas o en la que se almacenen o se utilicen sustancias o preparaciones peligrosas.

Respecto a esta nueva directiva señala Sánchez Bravo que: “Las iniciativas desplegadas en el ámbito comunitario tienen el valor de intentar aunar, el endurecimiento de las sanciones para los criminales contra el Medio Ambiente, junto a la potenciación de la educación y la formación de los ciudadanos.”¹⁵³. Con esta nueva directiva la Unión Europea muestra su preocupación hacia la protección

¹⁵¹Propuesta de directiva del Parlamento Europeo relativa a la protección penal del Medio Ambiente por el Derecho Penal., URL: http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=es&DosId=163001

¹⁵²SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro., “Derecho Penal y Medio Ambiente en la Unión Europea”. Pág. 6
URL: <http://www.abeledoperrot.com> N° 0003/012493 ó 0003/012499 ó 0003/012496

¹⁵³ Ibidem. Pág. 10

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

del Medio Ambiente, y demuestra que el Derecho Penal es una eficaz herramienta para lograr este fin.

6.3. Alemania.

Alemania es uno de los países que utiliza al Derecho Penal para proteger al Medio Ambiente. El Código Penal alemán se destaca por contener una regulación exhaustiva respecto a conductas graves que atentan contra la naturaleza.

Señala Jorge Franza que: “La incorporación de los delitos contra el Medio Ambiente en el Código Penal Alemán, fue motivada por la idea fundamental de la nueva política criminal alemana de inserción de todos los delitos importantes en el Código Penal. Solo se han dado excepciones a esta regla en los casos en que la descripción del delito se encontraba, por razones de técnica legislativa o del contenido, demasiado estrechamente ligada a la materia extrapenal para poder ser separada de ésta”¹⁵⁴.

Dentro de la Sección Vigésimo Octava del Título IV el Código Penal alemán¹⁵⁵, codifica a partir del parágrafo 306 los denominados “Hechos de Peligro Público”, tratando los delitos de “Incendio”, con sus formas dolosas, agravadas y culposas; regulando el arrepentimiento eficaz y la provocación.

También tipifica como delitos: “las radiaciones ionizantes, la fabricación o el suministro defectuoso de una planta técnica nuclear, la provocación de inundación, el envenenamiento peligroso para la comunidad, regulando aquí el envenenamiento de aguas, como el de objetos destinados a la venta o al consumo público. Incluye también las “Intervenciones peligrosas en el tráfico ferroviario, marítimo aéreo y vial”¹⁵⁶.

En la Sección Vigésimo Novena regula específicamente los “Hechos Punibles contra el Medio Ambiente”, a partir del Parágrafo 324 extendiéndose hasta el Parágrafo 330¹⁵⁷.

¹⁵⁴ FRANZA, Jorge., Ob.cit. Pág. 60/61

¹⁵⁵ LÓPEZ DÍAZ, Claudia, “Código Penal alemán”, Colombia, Universidad Externado de Colombia 1999. Pág. 107

¹⁵⁶ CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., Ob.cit. Pág. 125

¹⁵⁷ Ibíd. Pág126

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Tipifica aquí como delitos específicos: la contaminación de aguas, la contaminación de suelos, la contaminación del aire y el delito de causación de ruidos, vibraciones y radiaciones ionizantes.

La característica a resaltar en todos los delitos tratados en esta sección, es que debe existir grave lesión de obligaciones o deberes jurídico-administrativos.

En el párrafo 326 se tipifica “El manejo no autorizado de desechos peligrosos”, admitiendo el proceder doloso, el culposo y la tentativa.

Como requerimiento fundamental, es necesaria la existencia de una violación de una prohibición legal o falta de autorización administrativa. El artículo establece que el hecho no será punible, cuando no existan efectos nocivos por la escasa cantidad de los desechos.

La “Operación no autorizada de plantas” es una figura delictiva prevista en el párrafo 327, y que versa sobre plantas nucleares o industriales que utilicen combustibles nucleares. Para que quede configurado el delito, se requiere la falta de autorización o la trasgresión a una prohibición administrativa. Establece el actuar culposo, pero no admite la tentativa.

El párrafo 328 regula, el “Manejo no autorizado con materiales radioactivos y otras sustancias o bienes peligrosos”.

Tipifica como conductas punibles a las siguientes: la guarda, el transporte, la elaboración, la transformación, la utilización, la importación y la exportación de material nuclear como así también de materiales radioactivos combustibles; que violenten leyes específicas, no tengan autorización o actúen contrariamente a específicas prohibiciones administrativas.

En la figura tipificada en el párrafo 329 denominada “Puesta en peligro de áreas necesitadas de protección”, se hace referencia a la operación de plantas en lugares que por disposición legal o administrativa tienen protección especial por efectos medioambientales perjudiciales. Admite la actuación culposa, pero nada dice de la tentativa.

Finalmente bajo la numeración 330 se individualizan distintas circunstancias¹⁵⁸. Inicialmente el Párrafo prevé los “casos especialmente graves de un hecho punible contra el Medio Ambiente”, regulando la gravedad

¹⁵⁸ *Ibidem*. Pág. 127.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

del hecho doloso en los párrafos 324 a 329. En la letra a) se tipifica el delito de “grave puesta en peligro por liberación de tóxicos”, regulando la forma dolosa y culposa de éste, no admitiendo la tentativa.

Las penas establecidas en todos los delitos tipificados en esta sección son privativas de libertad, siendo la máxima de 10 años; y se determina como accesoria la pena de multa.

En el caso de la letra b) se regula una situación atenuante para cualquier delito de la Sección denominado “Arrepentimiento eficaz”; por el cual el tribunal tiene discrecionalidad para atenuar las penas o prescindir de ellas, cuando el autor desvíe voluntariamente el peligro o elimine el estado causado por él antes de originarse un daño relevante..

En la letra c) del citado párrafo 330, se establece la confiscación de los objetos que son producto del hecho, o los que se usaron para su comisión o preparación y los objetos a los que se refiere el hecho.

La letra d) del comentado párrafo incluye una enumeración de diferentes conceptos y determina que en el sentido de esta Sección es:

- Un recurso hídrico: las aguas superficiales y subterráneas y el mar.
- Una planta nuclear: Es una planta para producción, elaboración, transformación o fusión de materiales nucleares o para tratamiento de materiales nucleares radiactivos.
- Un bien peligroso: Es un bien en el sentido de la ley sobre el transporte de bienes peligrosos y de un decreto basado en esa ley, y en el sentido de las disposiciones sobre el transporte internacional de bienes peligrosos en el respectivo ámbito de aplicación.
- Una obligación jurídico administrativa: Es una obligación resultante de: un precepto jurídico; una decisión judicial; un acto administrativo ejecutable; una obligación ejecutable; un contrato de derecho público
- Una actuación sin autorización, es también una actuación a raíz de amenaza, soborno o colusión o captado por medio de datos incorrectos o incompletos¹⁵⁹.

Es importante destacar, que el legislador alemán cuando planificó tan exhaustiva persecución contra el Medio Ambiente tuvo como intención: “Robustecer la conciencia social y de los órganos estatales con

¹⁵⁹ LÓPEZ DÍAZ, Claudia, .Ob.cit. .Pág. 115

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

competencias en materia penal, sobre el carácter lesivo de los menoscabos hacia el Medio Ambiente, así también como fortalecer los efectos de prevención general de las normas penales, con el fin de otorgar una protección más intensa a los bienes ecológicos más importantes”¹⁶⁰.

6.4 España.

La Constitución del Reino de España¹⁶¹ en su Capítulo denominado “*De los principios rectores de la política social y económica*” determina en el Artículo 45: “El derecho constitucional de todos a disfrutar del Medio Ambiente y establece el deber de conservarlo”.

A su vez se encomienda a los poderes públicos, la tarea de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida. Fijando a la solidaridad colectiva como indispensable para la protección del Medio Ambiente.

La Constitución Española se destaca por dar rango constitucional a la protección penal del Medio Ambiente; en el inciso tercero del artículo 45 se establece: “Para los que realicen conductas atentatorias contra el Medio Ambiente, las leyes establecerán sanciones penales y la obligación de reparar el daño causado”.

El legislador español teniendo en cuenta la cláusula constitucional, ha realizado un tratamiento exhaustivo de los delitos ambientales en el Código Penal Español. Lo novedoso de este digesto, es el desprendimiento que realiza en el tratamiento penal del Medio Ambiente, con los delitos vinculados a la salud pública. Señala Gustavo Perezutti al respecto que: “Esto es una situación lógica ya que no siempre hay una conexión entre la defensa del Medio Ambiente como bien jurídico y la salud de las personas”¹⁶².

Destacamos esta situación presentada en el Código Penal Español, porque en muchas legislaciones americanas incluida la de Nuestro País, no se ha logrado comprender que para lograr una efectiva protección de la naturaleza, es necesario tomar al Medio Ambiente como un bien jurídico autónomo.

¹⁶⁰ ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen, “El delito de contaminación ambiental”, Madrid, Editorial Comares 2004. Pág. 7

¹⁶¹ Constitución del Reino de España. URL: <http://www.congreso.es>

¹⁶² CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., Ob.cit. Pág. 128

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El Código Penal que se halla vigente en España desde el año 1995 en su Título XVI: “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del Medio Ambiente”, Capítulo III, Artículos 325 a 331, trata “Los delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente”.

El Artículo 325 instaura el delito denominado, “Contaminación Ambiental”, en esta disposición el legislador español establece una pena que va desde los seis meses de prisión a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años , “Al que contraviniendo leyes u otras disposiciones protectoras del Medio Ambiente, provoque o realice de manera directa o indirectamente, emisiones, vertidos, radiaciones , extracciones o excavaciones que perjudiquen gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Si de esa conducta surge un perjuicio grave para la salud de las personas, la pena de prisión se aumenta en su mitad superior.

El Artículo 326 determina las conductas que agravan el delito de contaminación ambiental y establece la pena superior del artículo 325, sin perjuicio de aplicar otras sanciones dispersas en otras secciones del Código Español. Se consideran como agravantes las siguientes situaciones:

- a) La clandestinidad o falta de autorización o aprobación administrativa y la desobediencia a las órdenes expresas de la autoridad administrativa por parte de la industria o actividad productora de la conducta contaminante”;
- b) La ocultación o falsificación de información sobre los aspectos ambientales de la actividad o explotación”
- c) La obstaculización de la actividad inspectora de la autoridad administrativa”;
- d) La producción de riesgos que causen un deterioro irreversible o catastrófico al Medio Ambiente y la extracción ilegal de aguas en periodos de restricciones”.

Bajo la numeración 328 se castiga a: “quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosas y puedan perjudicar gravemente a los sistemas naturales o a la salud de las personas”. Se fija una pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

La protección de los espacios naturales protegidos se decreta en el Artículo 330. Para que se configure el delito, es necesario que se dañare gravemente a alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo como espacio protegido. En estos casos corresponde la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

Los Artículos 332 y 333, disponen la protección de la flora y la fauna. En el artículo 332 se brinda protección hacia la flora y se establece una pena de prisión de seis meses a dos años: “Al que corte tale, quemere, arranque o efectúe tráfico ilegal de alguna especie de flora amenazada”.

El Artículo 333 sistematiza la protección a la fauna y se castiga: “Al que introdujere o liberare especies de flora o fauna no autóctona que perjudiquen el equilibrio biológico, con la misma pena establecida en el artículo 332”.

El Artículo 341 regula el delito relativo a la manipulación de energía nuclear o elementos radioactivos, que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. La pena para estos delitos es de prisión de quince a veinte años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de diez a veinte años.

Finalmente para todas estas conductas que afectan al Medio Ambiente, se determina una circunstancia atenuante para el autor de cualquiera de ellas que antes de dictarse sentencia decida voluntariamente reparar el daño que ocasiono. El Artículo 340 dispone: “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

6.5. La problemática ambiental en el MERCOSUR.

América Latina es una de las regiones del mundo con más diversidad ecológica y con una riqueza natural incalculable. Sin embargo, la forma en la que se insertó en el proceso mundial de producción, le ha dado características especiales que no han permitido que la riqueza natural sea en su propio beneficio¹⁶³. Esta situación junto con otras condiciones ha llevado a América Latina, a una situación de gradual deterioro ambiental y de profundización de su subdesarrollo.

¹⁶³ GALEANO, Eduardo., “Las venas abiertas de América Latina”, Colombia, Editorial Siglo XII 1977. Pág. 4

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Los países de la región se caracterizan por haber padecido graves problemas ambientales, derivados de la disparidad regional en la distribución de bienes e ingresos y antagonismos con otras regiones del mundo en los niveles de vida y el desarrollo de los recursos.

Frente a esta problemática han reconocido la existencia del derecho al Medio Ambiente. Las constituciones de los países miembros del MERCOSUR, incluyen el tratamiento de este derecho en sus contenidos. Sin embargo, la protección del entorno ambiental, es una meta a alcanzar por todos los países de la región, ya que los mecanismos con los que cuentan no son los más eficaces para brindar tutela en forma eficaz. Resulta necesario en la región el desarrollo de políticas que consideren al Derecho Penal, como un eficaz instrumento para proteger al Medio Ambiente.

6.5.1. Brasil.

Brasil es uno de los países integrantes del MERCOSUR que ha desarrollado con bastante énfasis políticas protectoras del Medio Ambiente. Ya en su Constitución, reconoce de forma expresa la intervención del Derecho Penal en cuestiones relativas a la protección del entorno ambiental.

La Constitución Brasileña¹⁶⁴ en el Capítulo VI denominado “*Medio Ambiente*”; realiza la regulación exhaustiva de este derecho constitucional. El artículo 225 sistematiza: “el derecho de gozar de un ambiente equilibrado, propiedad común del pueblo brasileiro y se impone al Poder Público y a la colectividad; el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras”.

La Constitución de Brasil instaurara la protección penal del Medio Ambiente en el inciso tercero del artículo citado. El que dispone que las conductas y actividades consideradas lesivas al Medio Ambiente hacen pasibles a los infractores, ya sean personas físicas o jurídicas, a las sanciones penales correspondientes; independientemente de la obligación de reparar el daño causado.

Entre las normas contenidas en el Código Penal de Brasil¹⁶⁵, podemos destacar que en el artículo 270 se determina el delito de “envenenamiento de aguas potables de uso común”, prescribiéndose una pena de reclusión de diez

¹⁶⁴ Constitución de la República de Brasil. URL:<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>

¹⁶⁵ Código Penal de Brasil. URL:http://www.ilanud.or.cr/biblioteca_LP.html

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

a quince años para el autor del delito. Si el hecho se cometiere mediando culpa, la pena es de seis meses a dos años.

El Artículo 271 prescribe el delito denominado “contaminación de agua potable que torna a la misma impropia para el consumo o nociva para la salud”, para estos casos la pena es de reclusión de dos a cinco años.

Actualmente, debe tenerse presente la Ley 9.605 sancionada el 12 de febrero de 1998 llamada Ley de la Naturaleza.

Dicha ley infunde mayor efectividad en la protección del Medio Ambiente, lo hace entre otros aspectos, a través de una actualización oportuna del abordaje penal de los delitos contra el Medio Ambiente; incluyendo aquellas conductas atentatorias contra el patrimonio histórico y artístico y la administración ambiental. Esta ley presenta las sanciones penales y administrativas derivadas de las conductas lesivas para el Medio Ambiente y de otras providencias y así, hace referencia a los instrumentos de infracción penal (artículo 25); al proceso penal (artículos 26 a 29); a los delitos contra el Medio Ambiente, más concretamente, contra la fauna (artículos 29 a 37); contra la flora (artículos 38 a 53); contaminación y otros delitos ambientales (artículos 54 a 61); y delitos contra la administración ambiental (artículos 66 a 69)¹⁶⁶.

Asimismo, dicha ley regula específicamente pero no de manera exclusiva, la responsabilidad de las personas jurídicas, que se transforma en uno de los temas más relevantes, dado que es el ámbito de la empresa o industria donde los daños al Medio Ambiente son más dañosos y graves.

En tal sentido según la citada ley, las personas jurídicas serán responsables administrativa, civil y penalmente, en los casos en que la infracción sea cometida por su representante legal o contractual, o de órgano colegiado. Las responsabilidades de las personas jurídicas no excluyen a las personas físicas autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho¹⁶⁷.

6.5.2. Bolivia.

Bolivia reconoce la existencia de los derechos ambientales en su Constitución. En el Título Segundo, Capítulo Quinto; “*Derechos Sociales*,

¹⁶⁶ MANRÍQUEZ BARRIENTOS, Héctor., Ob.cit. Pág.95

¹⁶⁷ Ibídem. Pág.96

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Económicos y Culturales”; Sección Primera denominada: “*Derecho al Medio Ambiente*”, se regula la protección constitucional del Medio Ambiente¹⁶⁸.

El Artículo 33 establece que: “Las personas tienen derecho a un ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades presentes y futuras, desarrollarse normal y permanentemente. El artículo 34 impone la obligación de las instituciones públicas de perseguir de oficio los atentados contra el Medio Ambiente”.

La protección penal del Medio Ambiente, se encuentra regulada en la Ley del Medio Ambiente N° 1333¹⁶⁹, del 27 de Abril de 1992; la misma determina el marco jurídico para la preservación y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales.

El Capítulo Cinco denominado “De los delitos ambientales” precisa diversas formas de atacar al Medio Ambiente. En su contenido se encuentran diversas disposiciones que contemplan sanciones para los que realicen conductas atentatorias hacia la naturaleza,

El Artículo 103 establece el delito de Contaminación, castigando al que realice actos que lesionen destruyan o degraden al Medio Ambiente, para este tipo de conductas, la Ley General del Ambiente Boliviana, no establece sanciones penales, pero si determina sanciones contravencionales.

En el Artículo 104 de la mencionada ley, se determinan penas para los que ocasionen un incendio en campos de labranza o pastoreo violando los límites que se establecieron en reglamentos administrativos, para estos casos se prescribe una pena de privación de la libertad de dos a cuatro años.

El artículo 105 regula el delito de Envenenamiento de Aguas, castigando al que envenenare, contamine o adultere aguas para el consumo público y al que quebrante las normas de sanidad pecuniaria o propague epizootias y plagas vegetales. En estos casos se aplicará la pena de privación de la libertad de uno a diez años.

La Ley General del Medio Ambiente de Bolivia brinda protección a todos aquellos elementos que pertenezcan al patrimonio histórico, arqueológico o artístico que pertenezca al país. Esta protección se efectiviza en el artículo 106 que sanciona al que destruya, deteriore o sustraiga bienes pertenecientes al

¹⁶⁸ Constitución de Bolivia. URL:www.bibliotecasvirtuales.com/.../Constituciones/Boliviana/index.asp

¹⁶⁹ Ley Nacional de Medio Ambiente Boliviana. URL: www.lidema.org.bo/legislacion/ley1333.pdf

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

dominio público, objetos, monumentos del patrimonio arqueológico, histórico o artístico, estableciendo una pena de uno a seis años de privación de la libertad. El vertido de aguas residuales no tratadas, líquidos químicos o bioquímicos, esta regulado en el artículo 107, sancionando al que contravenga esta disposición con privación de la libertad de uno a cuatro años.

La tala de bosques sin autorización administrativa que cause daño y degradación del Medio Ambiente, se encuentra regida por el artículo 109, sancionando con privación de la libertad de dos a cuatro años y multa equivalente al cien por ciento del valor del bosque talado.

A su vez el delito se agrava si la tala se produce en áreas protegidas, en estos casos, la pena privativa de la libertad y la pecuniaria se agravan en un tercio. Si este delito se cometiera contraviniendo normas de producción y conservación de bosques, la pena se agrava en el cien por ciento tanto la privación de la libertad como la sanción pecuniaria.

Los Artículos 110 y 111, regulan la protección hacia la fauna. En el primer artículo, se castiga la caza de especies mediante el uso de explosivos, sustancias venenosas, estableciéndose una pena de uno a tres años y multa equivalente al cien por ciento del valor de los animales.

La pena se aumenta en un tercio, si es cometido en áreas protegidas, zonas de reserva o en periodos de veda. En dicho artículo se sanciona al que incite, promueva, capture o comercialice el producto de la cacería. En estos casos, se prescribe una pena de privación de la libertad de hasta dos años y se determina que el autor debe realizar la devolución de las especies al hábitat natural al que pertenecían.

Bolivia tutela en la Ley General del Ambiente, todas las cuestiones relativas al tratamiento de desechos industriales como también la introducción o transporte de desechos tóxicos. En el artículo 112 de la mencionada ley se establece una pena de hasta dos años, para el que deposite, vierta o comercialice desechos industriales y de esta conducta se manifiesta un peligro para la vida humana o para el Medio Ambiente.

Las cuestiones relativas a la introducción o transporte de desechos tóxicos se encuentra regulada en el artículo 113, instaurándose una pena de privación de la libertad de diez años, al que coopere, permita o coadyuve al

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

depósito de desechos tóxicos peligrosos radioactivos, que por sus características generen, un grave peligro para la salud de la población y el Medio Ambiente.

En todos los delitos tratados anteriormente, la Ley General del Ambiente de Bolivia determina una agravante general, cuando participe en la comisión del hecho como autor, encubridor o cómplice un funcionario público, el que sufrirá el doble de la pena fijada para la conducta atentatoria hacia el Medio Ambiente

6.5.3 Chile.

La Constitución de Chile¹⁷⁰ reformada en 2005, en el Título III denominado de los “*Derechos y Deberes Constitucionales*” incluye en la fracción 8va del Artículo 19:

“El derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. “La ley puede establecer restricciones específicas a los derechos y libertades para proteger el Medio Ambiente”¹⁷¹.

La legislación de Chile reconoce el derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación y se determina que el encargado de velar por la preservación de la naturaleza es el Estado. El Código Penal Chileno contiene algunas disposiciones que tutelan al Medio Ambiente, pero esto es realizado de forma indirecta porque la protección del entorno ambiental queda supeditada al ataque de otros bienes jurídicos.

El digesto penal de Chile¹⁷² incluye en su articulado algunos delitos dentro del párrafo 14 del Título VI del Libro II que se refiere a “crímenes y simples delitos contra la salud pública”, principalmente en los artículos 314, 315 y 316.

En estas disposiciones, se determinan sanciones para algunas conductas que tienen relación con la contaminación del agua destinada al consumo público.

¹⁷⁰ Constitución de Chile <http://www.constitution.org/cons/chile.htm>

¹⁷¹ BESARES ESCOBAR, Marco., “Protección penal del Medio Ambiente-Manual Anexo”, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Juridicatura. Pág. 59

¹⁷² Código Penal de Chile. www.servicioweb.cl/.../Codigo%20Penal%20de%20Chile%20libro2.htm

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El bien jurídico protegido por estas normas no es el Medio Ambiente sino que lo constituye la salud pública, esto queda claro del solo tenor literal del título del párrafo 14 que se refiere explícitamente a: “crímenes y simples delitos contra la salud pública”. Las normas chilenas protegen de manera indirecta al medio natural¹⁷³.

El Código Penal de la República de Chile, contempla un en su Libro II, Título VI, Párrafo IX denominado “Delitos relativos a la salud animal y vegetal”, la protección indirecta de la biodiversidad y de tal manera castiga penalmente las conductas que atenten contra ésta.

Jean Pierre Matus Acuña citado por Manríquez Barrientos señala que: “En estas figuras es donde mejor aparece recogida la idea del castigo a la emisión indebida de un contaminante. Sin embargo, la falta de una clara identificación de los deberes jurídicos que debieran infringirse para cometer el delito, hacen de muy difícil aplicación práctica la fórmula utilizada por el legislador; ello, sin contar con la dificultad adicional de probar la propagación de tales sustancias y, sobre todo, su capacidad”.¹⁷⁴

El artículo 289 determina una sanción para “El que por propósito propio y sin permiso de la autoridad competente propagare una enfermedad animal, vegetal o plaga vegetal”.

Hay circunstancias que atenúan la figura delictiva del artículo 289, las mismas se presentan, cuando la propagación se haya producido por negligencia inexcusable del encargado de las especies animales o vegetales afectadas por la enfermedad o plaga. Estas conductas se agravan cuando de la enfermedad o plaga propagada, se pudiera causar un grave daño a la economía de Chile.

Cabe mencionar que la protección de la Flora y la Fauna en la República de Chile, es realizado a través de diversas leyes especiales como son: La Ley de Bosques, la Ley de Protección de Pesca y Agricultura; y la Ley de Caza.

¹⁷³ MANRÍQUEZ BARRIENTOS, Héctor., Ob.cit. Pág. 61

¹⁷⁴ *Ibidem*. Pág. 70

6.5.4. Paraguay.

La regulación constitucional del Derecho al Medio Ambiente en la República del Paraguay, se encuentra reglado en la Constitución Nacional de este país en los artículos 7 y 8 que establecen¹⁷⁵:

“Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente”.

El artículo 8 denominado “De la Protección Ambiental” determina:

“Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar”.

Analizando estas disposiciones de la Constitución de la República del Paraguay se percibe que opta por un sistema que contiene en forma taxativa, un mandato de Criminalización al prescribir que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley. A su vez, se genera la obligación de recomponer el medio alterado e indemnizar los perjuicios ocasionados por un acto que genere daño al Medio Ambiente.

El Código Penal de la República del Paraguay¹⁷⁶, contempla en el Título III, los “Hechos Punibles contra las bases naturales de la vida humana”. En el referido título, se sistematizan las conductas atentatorias contra el Medio Ambiente de manera rigurosa. El legislador paraguayo considera como elementos pertenecientes al Medio Ambiente y dignos de tutela efectiva, al mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua.

¹⁷⁵ Constitución de Paraguay. Poder Legislativo de la República del Paraguay
URL:http://www.senado.gov.py/constitucion_nacional.php.

¹⁷⁶ Código Penal Paraguayo. <http://www.presidencia.gov.py>

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

El artículo 197 regula el “Ensuciamiento y alteración de las aguas”, el mismo consta de cinco incisos sancionando con pena privativa de libertad de hasta 5 años o con multa, al que indebidamente ensuciara o altere de manera perjudicial las aguas.

Esta alteración se va a entender como indebida, cuando la alteración se produjera mediante el derrame de petróleo, en violación de disposiciones legales o decisiones administrativas de la autoridad competente destinadas a la protección de aguas.

El artículo define como agravantes a las siguientes situaciones: “Cuando el hecho fuera realizado en el ejercicio de una actividad industrial, comercial o de la administración pública en estos casos, la pena privativa de la libertad puede ser aumentada hasta diez años. Por el riesgo que genera este tipo de actividades se ha establecido, que será castigada también la tentativa en estos casos”.

Asimismo, se contempla el caso del que: “conociera de un ensuciamiento o de una alteración de las aguas, que hubiera debido evitar, y omitiera tomar las medidas idóneas para desviar o reparar dicho resultado y dar noticias a las autoridades, en este caso el autor de la omisión será castigado con pena privativa de la libertad de hasta dos años o con multa”.

El artículo 198 tipifica las conductas que generan la contaminación del aire. Esta puede ser provocada mediante el uso de instalaciones o aparatos técnicos, que generen la contaminación del aire o generen ruidos, que sean capaces de dañar la salud de las personas fuera de la instalación.

Se establecen como agravantes del delito: el incumplimiento de las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos; la violación de disposiciones legales sobre la preservación del aire; la comisión del hecho vinculado a una actividad industrial, comercial o de la administración pública. En este artículo se determina también, la circunstancia que atenúa el hecho y queda comprobada cuando el agente del hecho actuare con culpa, imponiéndose una pena privativa de libertad de dos años.

En el artículo 199 se instaura el delito denominado: “Maltrato de Suelos”. Esta infracción se configurará cuando violando disposiciones legales o administrativas, se utilizaran sustancias nocivas para la conservación de los suelos. Se determina una pena privativa de libertad de hasta cinco años para el

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

accionar doloso del autor de la conducta. Si el agente actuare mediando culpa la pena se reduce a 2 años.

El Código Penal de Paraguay contempla el procesamiento ilícito de desechos en el artículo 200, castigando con pena privativa de la libertad de hasta cinco años al que: tratara, almacenara, arrojara, evacuara o de otra forma echara desechos, apartándose considerablemente de los tratamientos prescriptos por las disposiciones legales o administrativas.

Si el hecho fuera realizado mediando culpa corresponde una pena privativa de la libertad de hasta dos años. En el mencionado artículo se define como desecho: "A toda sustancia venenosa, explosiva, inflamable, capaz de causar enfermedades infectocontagiosas a seres humanos o animales".

El artículo 201 sistematiza lo relativo al Ingreso de sustancias nocivas en el territorio de Paraguay. Se establece una pena privativa de la libertad de cinco años para al que: ingresara, recibiera, depositara, utilizara o distribuyera residuos o desechos peligrosos o basuras tóxicas o radioactivas. La conducta se agrava cuando el agente actuara con el ánimo de enriquecerse, en cuyo caso la pena podrá ser aumentada hasta diez años.

En el artículo 202 se regula lo relativo a actos que se produzcan en los lugares que se consideran reservas naturales. El agente del hecho debe realizar en estos ámbitos protegidos las siguientes actividades: explotación minera, excavaciones, alteración del hidro-sistema, desecación de humedales; tala de bosques o incendios, que causen perjuicio a la conservación de partes esenciales de dichos lugares. En estos casos la pena es privativa de la libertad de hasta dos años para la conducta dolosa y en el caso de tratarse de una conducta culposa se castiga con una pena de multa.

6.5.5 Uruguay.

A partir de la reforma constitucional realizada el 14 de enero de 1996, entró en vigencia el nuevo artículo 47 que determina:

"La protección del Medio Ambiente es de interés general. Las Personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

contaminación graves al Medio Ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los trasgresores”¹⁷⁷.

A partir de esta reforma, la legislación de Uruguay da un vuelco importante al darle rango constitucional a la protección del Medio Ambiente pero todavía resulta insuficiente, porque no hay una clara conciencia ambiental ni en la sociedad ni en los legisladores en particular¹⁷⁸.

La ley que reglamento la disposición constitucional fue promulgada el 28 de Noviembre de 2000 y fue denominada “Ley General de Protección del Ambiente”. En esta norma se declara de interés general conforme al Artículo 47 de la Constitución:

- La protección del ambiente, de la calidad del aire, del agua, del suelo y del paisaje;
- La prevención, eliminación, mitigación y la compensación de los impactos ambientales negativos.
- La formulación, instrumentación y aplicación de la política nacional ambiental y el desarrollo sostenible.

El Código Penal de la República Oriental del Uruguay, no tiene ningún Título ni Capítulo que haga referencia directa al delito ambiental¹⁷⁹.

Algunas normas insertas en el Código Penal tienen relación indirecta con el Medio Ambiente. El Título VI, Capítulo I , denominado, “Delitos contra la Seguridad Pública”; establece los delitos de Incendio en el artículo 206 , el Estrago en el artículo 207 y la fabricación, comercio, depósito de sustancias explosivas, gases asfixiantes, etc.

En el Título VII, Capítulo I, denominado: “Delitos contra la Salud Pública”, Arts. 218 a 226, se penaliza: el envenenamiento o la adulteración de aguas o producción de sustancias alimenticias destinados a la alimentación pública; la fabricación de sustancias alimenticias o terapéuticas; el ofrecimiento comercial o la venta de sustancias peligrosas para la salud, falsificadas, adulteradas o desnaturalizadas; el ofrecimiento comercial o la venta de sustancias genuinas por personas inhabilitadas para ello ; la expedición sin receta médica o en menoscabo de sus prescripciones; la violación de las

¹⁷⁷ Constitución de la República Oriental del Uruguay.URL: <http://www.presidencia.gov.uy>

¹⁷⁸ CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., Ob.cit. Pág. 33

¹⁷⁹ *Ibidem.*, Pág.34

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

disposiciones sanitarias; el envenenamiento o la adulteración culpables de las aguas destinadas a la alimentación; previendo también agravantes de las figuras delictivas tipificadas¹⁸⁰.

Se vislumbra en la Legislación Penal Uruguay que la protección del Medio Ambiente es realizada de manera indirecta ya que no existen en el Código Penal, figuras delictivas que amparen directamente al Medio Ambiente, porque no contiene un tipo penal que considere al Medio Ambiente como un bien jurídico digno de protección considerado en si mismo.

¹⁸⁰ CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo, Ob.cit.Pág.102

CAPÍTULO VII:

“PROYECTO DE LEY”.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Honorable Congreso de la Nación

Proyecto de Ley.

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación.

Modificación del Código Penal de la Nación.

Artículo 1: Incorporase al Código Penal de la Nación el siguiente proyecto de ley, como Capítulo V del Título VII, bajo la rubrica Delitos contra el Medio Ambiente.

Artículo 2: Incorpórese al artículo 77 del Código Penal de la Nación, el término Contaminación, que comprende a todo proceso que produzca una modificación o un impacto ambiental negativo irreversible en el Medio Ambiente.

Artículo 3: Será reprimido con prisión de 6 (seis) meses a 5 (cinco) años, al que infringiendo leyes protectoras del Medio Ambiente, contamine el aire, el agua, el suelo, flora o la fauna; y produzca un deterioro irreversible en cualquiera de esos recursos naturales.

Artículo 4: Será reprimido con prisión de 3 (tres) a 6 (años), cuando en la conducta punible del artículo anterior se manifieste alguna de las siguientes condiciones:

- a) El agente actúo sin autorización administrativa o intencionalmente sobrepaso los límites permitidos impuestos por la autoridad competente que autorizo la actividad;
- b) Cuando el hecho se produce en áreas que interesan para la conservación de los ecosistemas, parques nacionales o áreas protegidas;
- c) Cuando la contaminación generada ocasione un grave peligro para la salud de las personas.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

d) El acto se produjere en depósitos o vertederos de desechos sólidos, líquidos o tóxicos no habilitados por la autoridad de aplicación.

En caso de muerte de una persona la pena será de 10 (diez) a 25 (veinticinco) años. Si resultaren lesiones gravísimas la pena será de 3 (tres) a 10 (diez años). Si resultaren las lesiones del artículo 90 y 91 del Código Penal la pena será de 1 (un) mes a 3 (tres) años.

Artículo 5: Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá pena de multa de pesos argentinos equivalentes a 5000 a 30.000 litros de nafta ecológica, sino resultare la muerte u enfermedad de alguna persona en cuyo caso la pena será de 6 (seis) meses a 5 (cinco) años.

Artículo 6: Será reprimido con prisión de 1 (uno) a 3 (tres) años y multa de pesos argentinos equivalentes a 2.500 a 30.000 litros de nafta ecológica, al que caze, capture, recolecte, extraiga o comercialice especies de la flora y de la fauna en vías de extinción.

Artículo 7: El que tale, queme, dañe, arranque, recolecte, especies de bosques, bosques nativos, reservas naturales, parques nacionales y produzca un deterioro irreversible, será reprimido con pena de 1(uno) a 5 (cinco) años.

Artículo 8: Cuando los actos previstos en los artículos precedentes sean consecuencia directa de una decisión tomada por el órgano administrativo de una persona jurídica, la pena se aplicará a los que hubiesen participado en la toma de decisión.

Artículo 9: Para todos los casos anteriormente citados, si el agente decidiera reparar voluntariamente el perjuicio ocasionado antes del juicio se impondrá la pena menor. Si el hecho está castigado con pena menor a (3) tres años, el imputado podrá pedir la suspensión del juicio a prueba en los términos del artículo 76 bis.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Artículo 10: Formarán parte del presente capítulo las penalidades establecidas en las siguientes leyes: Ley 22.421 de “Conservación de la Fauna”; Ley 24.051 “Residuos Peligrosos, Generación, Manipulación, Transporte y Tratamiento”; Ley 25.743 “Protección del Patrimonio arqueológico y paleontológico de la Nación”;

Artículo 11: La jurisdicción competente en materia de ilícitos ambientales será la justicia ordinaria salvo que el hecho contaminante genere efectos transfronterizos.

Artículo 12: De forma.

FUNDAMENTOS.

Sr. Presidente.

En la actualidad los Estados van buscando soluciones frente a los problemas ocasionados por la contaminación ambiental. Nuestro país no ha sido ajeno a esta tendencia mundial y en la Reforma a la Constitución Nacional del año 1994, ha incorporado en el Artículo 41, el Derecho Constitucional al Medio Ambiente.

A partir de este momento se ha intentado lograr a través de diferentes leyes, el cumplimiento de la manda constitucional. Sin embargo, en este proceso no se ha hecho hincapié en la utilización del Derecho Penal y el mismo se presenta rezagado respecto a otras legislaciones del mundo que recurren al mismo para proteger al Medio Ambiente.

En el presente, nuestra Legislación Penal en materias ambientales se caracteriza por la dispersión y por no contener un catálogo cerrado de conductas que afecten a la naturaleza, es por este motivo, que se considera necesaria la inclusión de un Capítulo en nuestro Código Penal, que verdaderamente contemple diversos delitos que afecten al Medio Ambiente.

Consideraciones Finales.

Luego de haber estudiado el objeto de estudio de la presente investigación, de haber demostrado la importancia de la protección penal del Medio Ambiente, de dar a conocer como se ha regulado en algunos países del mundo y de haber explicado la situación actual en la República Argentina, se procederá a dar unas breves consideraciones finales.

En primer lugar resulta relevante destacar que la protección penal del Medio Ambiente, traería beneficios importantes para toda la sociedad en su conjunto. Por un lado, al utilizarse al Derecho Penal como una herramienta eficaz hacia la protección, muchas personas se abstendrían de realizar actos contaminantes hacia el entorno ambiental. Por el otro, se lograría la plenitud hermenéutica en cuestiones relativas al cuidado de la naturaleza, porque estaríamos utilizando todos los mecanismos que brinda el derecho para lograr una efectiva tutela hacia el Medio Ambiente.

En relación a los conceptos desarrollados en el Capítulo Segundo, se puede destacar que la Ley General del Medio Ambiente debe constituir el pilar básico en materia de futuras reformas de leyes que traten materias ambientales.

En el Capítulo Segundo, se realizó una breve revista sobre leyes que tienen relación con el cuidado y la protección del Medio Ambiente sancionadas antes de la reforma de 1994, estas leyes, ricas en su contenido, tendrían que ser objeto de una reforma por parte del Congreso, ya que las mismas no constituyen Leyes de Presupuestos Mínimos y fueron sancionadas cuando el Congreso de La Nación legislaba como legislatura local para la Capital Federal y Territorios Nacionales, que hoy en día son provincias.

En el Capítulo Tercero se presentaron diversos conceptos relativos a la protección penal del Medio Ambiente. Uno de los temas fundamentales en materia de ilícitos ambientales, es determinar la relación existente entre las leyes administrativas y las leyes penales.

Pensamos que para lograr el correcto funcionamiento del instituto, se debe inclinar por la dependencia relativa del Derecho Penal respecto al Derecho Administrativo.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Si bien es necesario utilizar al Derecho Penal en cuestiones medioambientales, como una herramienta más, el mismo, debe operar en forma supletoria en virtud del principio de subsidiaridad. El Derecho Penal es la ultima ratio y la sanción penal debe darse, cuando la conducta cuestionada supere los límites de la legislación administrativa.

Si bien, el cumplimiento de la norma administrativa no garantiza que una actividad no sea nociva para el Medio Ambiente, proporciona niveles de tolerancia o riesgo permitido que el Derecho Penal, debe asumir en aras de la unidad del ordenamiento jurídico. La conducta contraria al Derecho Administrativo hace nacer la respuesta del Derecho Penal, pero enmarcada en una relación accesoria, puesto que la infracción administrativa si bien va a ser determinante para penalizar una conducta atentatoria hacia el Medio Ambiente, no va a ser lo único que se tendrá en cuenta a la hora de utilizar las sanciones penales.

Para que se utilice al Derecho Penal se va a necesitar que el resultado de la conducta atentatoria hacia el Medio Ambiente, produzca un daño irreversible en el mismo.

Esto ha sido plasmado en el Proyecto de Ley presentado, porque consideramos que para el correcto funcionamiento del instituto, es necesaria la violación de la reglamentación administrativa; que establece el nivel tolerante de contaminación por parte de nuestra sociedad y que el deterioro producido hacia la naturaleza sea irreversible. Con esto, únicamente será pasible de la sanción penal, aquellas conductas que representen cierta gravedad hacia el Medio Ambiente.

Respecto al concepto de Bien Jurídico Protegido incluido en el Capítulo Tercero, consideramos que los factores dignos de tutela por parte del ordenamiento penal deben ser: el aire, el suelo, el agua y las especies naturales, porque si se sostuviera un concepto amplio del Medio Ambiente, el juzgamiento de ilícitos ambientales devendría en imposible por la vasta cantidad de elementos que contendría el bien jurídico protegido.

Al analizar la legislación existente en nuestro país podemos apreciar con meridiana claridad, que la protección que brinda nuestro ordenamiento penal es

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

prácticamente nula, por eso surge la necesidad de plantear una reforma de nuestra Legislación Penal.

Un gran avance hubiere constituido la puesta en marcha de los tipos penales incluidos en la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios, que incluía disposiciones que hubieran funcionado para proteger al Medio Ambiente, sin embargo, el poder político veto estos artículos y se perdió una gran oportunidad para efectivizar la protección penal del Medio Ambiente.

La Ley 24.051 trajo más dudas que certezas respecto al bien jurídico protegido por la misma. Compartimos el criterio propugnado por la doctrina que sostiene que esta ley no ampara al Medio Ambiente como bien jurídico individual sino que su protección es brindada hacia la salud de las personas, porque el legislador al momento de su dictado quería modificar el artículo 200 del Código Penal. A su vez tiene deficiencias técnicas y se contradice con la Ley General del Medio Ambiente, porque determina como competente en materia de juzgamiento de infracciones a la ley 24.051, a la Justicia Federal. Cabe destacar que la Ley 25.675 fija como competente en materias ambientales a la justicia ordinaria.

Al analizar el Derecho Comparado se puede apreciar que los países del primer mundo, utilizan al Derecho Penal como mecanismo para resolver los problemas medio ambientales. España y Alemania cuentan con las legislaciones más ricas y brindan una tutela efectiva hacia el Medio Ambiente, sus Códigos Penales contienen disposiciones que regulan de manera exhaustiva la protección hacia la naturaleza.

Lo que se debe destacar, es que ya no se puede concebir la protección del Ambiente sin utilizar al Derecho Penal. Si bien el crecimiento industrial es vertiginoso, más aún lo es la contaminación, la degradación ambiental, la expoliación de los recursos naturales, como también la mentalidad de contaminación, que hoy mantiene toda la sociedad en su conjunto.

Para poder dar fuerza al cambio de conciencia, al modelo de desarrollo sustentable y al cambio de paradigma en nuestra sociedad, defendemos la intervención del Derecho Penal, mediante la creación de una política criminal

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

que incluya la tipificación y penalización de los delitos ambientales; y que los mismos estén incluidos en el Código Penal.

Los Legisladores al momento de sancionar esta modificación, deberán poner especial atención en ciertos aspectos cardinales que resultan imprescindibles para que la regulación funcione correctamente. Por un lado se debe considerar como ha funcionado el instituto en las legislaciones extranjeras que lo regulan, tratando de reproducir las principales virtudes de esos ordenamientos. Por otro lado, también habrá que tener en cuenta las particularidades de la República Argentina a la hora de instrumentar el instituto no perdiendo de vista su cultura jurídica, valores e idiosincrasia.

Estamos ante un hito histórico en donde se tiene que comprender que la protección penal del Medio Ambiente implica una nueva visión, entraña cumplir con el deseo más grande que la humanidad tiene respecto a las generaciones venideras, poder dejar sano el legado que le debemos a ellas.

Muchas son las incertidumbres y opiniones encontradas respecto a la utilización del Derecho Penal como mecanismo de defensa hacia el Medio Ambiente.

No se puede dudar sobre lo conveniente de su aplicación y no podemos dejar de no hacer nada. Esto se sintetiza con los pensamientos de Edmund Burke que enseña: **“Nadie pudo cometer mayor error que aquel que no hizo nada, porque sólo podía hacer poco”**: La protección penal del Medio Ambiente constituye el paso mas efectivo, pero no el único, para lograr proteger a la naturaleza.

Bibliografía Consultada.

Doctrina.

ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen,. “El delito de contaminación ambiental”, Editorial Comares Madrid 2004.

ANDER EGG, Ezequiel., “Técnicas de investigación social”, Buenos Aires, Editorial Limusa 2005.

BACIGALUPO, Enrique., “Derecho Penal- Parte General”, Buenos Aires, Editorial Hammurabi 1999.

BELLORIO CLABOT, Dino., “Tratado de Derecho Ambiental”, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc 1999.

BESARES ESCOBAR, Marco., “Derecho Penal Ambiental”, Santo Domingo, Editorial Escuela Nacional de la Juridicatura 2002.

BESARES ESCOBAR, Marco.,”Protección penal del Medio Ambiente-Manual Anexo”, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Juridicatura, 2002.

BIDART CAMPOS, Germán., “Manual de la Constitución Comentada”, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2005.

BOTASSI, Carlos Alfredo., “Derecho Administrativo Ambiental”, La Plata, Editorial Librería Editora Platense 1997.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge., “Derecho Ambiental”, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1995.

CAFERATTA NORES, José., “Ley General del Ambiente, Comentada, interpretada y concordada”. La ley 2003.

CAFERATTA, Néstor., “Ley 25.612 de Gestión Integral Residuos Industriales”.

CAFERATTA, Néstor., “Introducción al Derecho Ambiental”, México, Instituto Nacional de Ecología, 2004.

CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., “Intereses Difusos. Medio Ambiente y recursos naturales”, Editorial Servicolor, Montevideo, 2002.

CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., “Medio Ambiente y Derecho Penal- Un Acercamiento”, Buenos Aires, Editorial B d F 2005.

CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo., “Seguro, Responsabilidad Civil y Delitos Ambientales”, Buenos Aires, Editorial B de f 2005.

COLUMBUS MURATA, Diethell., “Sobre la naturaleza jurídica de los delitos ambientales” URL:<http://www.ecoportall.net/content/view/full/25866>.

CREUS, Carlos., “Derecho Penal- Parte Especial”, Buenos Aires, Editorial Astrea 1998.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

- CREUS, Carlos., "Derecho Penal- Parte General", Buenos Aires,.Editorial Astrea 1992.
- DAYENOFF, David., "Código Penal Comentado", Buenos Aires, Editorial AZ Editora 1991.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto., "Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente". URL: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-04.html
- DONNA, Edgardo., "Derecho Penal Parte Especial", Buenos Aires, Editorial Rubinzal Cuzoni 1999.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel., "Tratado de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Editorial De Palma 1995.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos., "Derecho Penal- Introducción y Parte General", Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1998.
- FRANZA, Jorge., "Delito Ecológico", Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas 2007.
- FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro., "Manual de Derecho Comunitario", Madrid Editorial Ábaco 1996.
- Fundación Ambiente y Recursos Naturales., "Informe Anual Ambiental 2009" URL: <http://www.farn.org.ar>.
- GALEANO, Eduardo., "Las venas abiertas de América Latina", Colombia, Editorial Siglo XII 1977.
- GARCÍA MINELLA, Gabriela., "Ley General del Ambiente", Buenos Aires, Editorial Ediar 2004.
- GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada". Editorial La ley 2006.
- HERMIDA, Natalia-PIPKIN-Jana., "Delitos ecológicos".URL:<http://www.derechopenalonline.com/congresobahia/pipkin.htm>
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto., "Metodología de la investigación", México, Editorial MC Graw Hill 1998.
- LAFFITE, Fernando., "Esbozo para un teoría del delito", Buenos Aires, Editorial Lerner Asociados 1989.
- LAJE ANAYA, Justo., "Nota a Leyes Penales", Córdoba, Editorial Marcos Lerner 2000.
- LASCANO, Carlos., "Manual de Derecho Penal- Parte General", Córdoba, Editorial Advocatus 2002.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia, "Código Penal alemán", Colombia, Universidad Externado de Colombia 1999.
- LÓPEZ, Hernán., "Justicia Ecológica", Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina 2002.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

MANRÍQUEZ BARRIENTOS, Héctor., "El delito Ambiental en la Legislación Chilena".URL: <http://www.cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjm285d/doc/fjm285d.pdf>

MARQUARDT, Eduardo., "Cuestiones Básicas de Derecho Penal", Buenos Aires Editorial Abeledo-Perrot 1977.

MARTINEZ ALTAMIRANO, Eduardo., "Alcances y Límites del Derecho Penal en la protección del medioambiente".URL: <http://www.unla.edu.mx/iusunla3/opinion/elDerechoPenalmedioambiente.htm>

MATEO, Martín., "Tratado de Derecho Ambiental", Madrid, Editorial Trivium 1991

MAYER, Julio; Binder, Alberto., "El Derecho Penal Hoy", Buenos Aires, Editorial Del Puerto 1995

MORALES LAMBERTI, Alicia., "Temas de Derecho Ambiental", Córdoba, Editorial Alveroni 1999.

MOSSET ITURRASPE, José- DONNA Edgardo., "Daño Ambiental", Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1999.

NUÑEZ, Ricardo. "Manual de Derecho Penal- Parte Especial", Córdoba, Editorial Marcos Lerner 2009.

NUÑEZ, Ricardo., "Manual de Derecho Penal- Parte General", Córdoba, Editorial Marcos Lerner 1999.

PALACIOS DE BATTISTON, Claudia., "Delitos Ambientales", Córdoba, Editorial Francisco Ferreira 2000.

RODRIGUEZ CAMPOS; Eloísa., "Régimen Penal de Residuos Peligrosos", Buenos Aires, Editorial AD-HOC 2009.

ROXIN, Claus., "Derecho Penal- Parte General", Madrid, Editorial Civitas 1997.

SABSAY, Daniel., "La problemática ambiental y el Derecho Penal a propósito del nuevo proyecto de reforma del Código Penal. URL: <http://www.fucais.org/artpenalamb.htm>.

SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro., "Derecho Penal y Medio Ambiente en la Unión Europea".URL: <http://www.abeledoperrot.com>Nº 0003/012493 ó 0003/012499 ó 0003/012496.

SANCHEZ SILVA, Jesús., "Aproximación al Derecho Penal contemporáneo", Madrid, Editorial Bosch, 2002.

SANCHEZ SILVA, Jesús., "La expansión del Derecho Penal- Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales", .Editorial Civitas, 2001.

SCRIBANO, Adrián., "Introducción al proceso de investigación en Ciencias Sociales", Córdoba Editorial Copiar 2002

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

SILVESTRONI, Mariano., “Teoría Constitucional del delito”, Buenos Aires, Editorial Editores del Puerto 2004.

TERRAGNI, Antonio., “Culpabilidad Penal y responsabilidad civil”, Buenos Aires. Editorial Hammurabi 1981.

URL: <http://www.coacz.org.ar>.

VERCHER NOGUERA, Antonio., “La incidencia del derecho comunitario en la protección penal del Medio Ambiente”, Madrid, Revista Actualidad Penal 1994.

VILARIÑO, Andrea., “Derecho Ambiental- Legislación Ambiental”, Córdoba, Editorial Marcos Lerner 2007.

ZAFFARONI, Eugenio., “Tratado de Derecho Penal- Parte General”, Buenos Aires, Editorial Ediar 1998.

Legislación.

Código Penal Argentino.

Código Penal de Brasil.

URL:http://www.ilanud.or.cr/biblioteca_LP.html

Código Penal de Chile

URL: <http://www.servicioweb.cl/.../Codigo%20Penal%20de%20Chile%20libro2.m>.

Código Penal Paraguayo.

URL:<http://www.presidencia.gov.py>

Conferencia de Estocolmo 1972

URL: www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html.

Constitución de Bolivia.

URL:www.bibliotecasvirtuales.com/.../Constituciones/Boliviana/index.asp

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la República de Brasil.

URL:<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>

Constitución de la República Oriental del Uruguay.

URL: <http://www.presidencia.gov.uy>

Constitución de Paraguay.

URL:http://www.senado.gov.py/constitucion_nacional.php.

Constitución del Reino de España.

URL: <http://www.congreso.es>

CUMBRE DE JOHANESBURGO

URL: http://www.un.org/esa/sustdev/.../WSSDsp_PD.htm

Decreto 831/ 93

Decreto. 1343/02

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Ley 20.284. Preservación de los recursos del aire.

Ley 20.466. Fiscalización de fertilizantes.

Ley 20.531. Protección de bosques y promoción de la industria forestal.

Ley 22.190. Prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas.

Ley 22.351: “Parques Nacionales, Monumentos Nacionales y Reservas Nacionales”.

Ley 22.421: “Conservación de la Fauna”.

Ley 22.428. Conservación de suelos.

Ley 24.051: “Residuos peligrosos, generación, manipulación, transporte y tratamiento”.

Ley 25.675 “Ley General del Medio Ambiente”.

Ley 25.743: “Protección del patrimonio arqueológico y paleontológico de la nación.

Ley Nacional de Medio Ambiente Boliviana.

URL: www.lidema.org.bo/legislacion/ley1333.pdf

Propuesta de directiva del Parlamento Europeo relativa a la protección penal del Medio Ambiente por el Derecho Penal.,

URL: http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=es&DosId=163001

Jurisprudencia.

Juzg. Fed.Nº 4, “Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otros S/ disposición de residuos peligrosos”. El dial- AA13F1.

Constantini Rodolfo y otros, Averiguación contaminación Río Reconquista., 26/8/1992, JA 1993-1-199-

Cfed. San Martín, Sala I, 16/10/1992., “Wentzel, Jochen y otro”. JA 1993-I-247

Cfed. Sn Martín Sala I 17/11/1992., “Alba S.A y otro”. JA 1993-II-469

“ANEXO”.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Tribunal: C. Fed. San Martín

Fecha: 16/10/1992

Partes: Wentzel, Jochen E. y otro

Publicado: JA 1993-I-247.

2a. INSTANCIA.- San Martín, octubre 16 de 1992.- Considerando: 1. Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el procesado Jochen Ernst Wentzel y su defensa, contra el auto de prisión preventiva obrante a f. 1 de estos testimonios (276 del principal), mediante el que se lo considerara prima facie incurso en el delito previsto y reprimido por el art. 55 ley 24051 (1).

En la alzada se presentó el correspondiente memorial sustitutivo del informe in voce, donde se fundamentaron los agravios, a los que luego se hará referencia.

2. Se investiga en autos la presunta contaminación de la atmósfera y medio ambiente de un modo peligroso para la salud, como consecuencia de los efluentes gaseosos (y/o sólidos, partículas) con alto contenido de asbesto (amianto), provenientes de la planta industrial de la firma Rich Klingner S.A., sita en la localidad de Garín, de la cual el cautelado es presidente del directorio.

El a quo en la resolución apelada tuvo en cuenta distintos elementos de prueba colectados durante la instrucción, los cuales fueron cuestionados en el citado escrito de la defensa.

Entiende el Tribunal, sin embargo, que la medida recurrida se encuentra justificada por el momento y con el alcance del art. 366 CPCr., sin perjuicio de que nuevas circunstancias probatorias modifiquen la situación.

Para llegar a tal aserto corresponde valorar los dichos de los vecinos, de los operarios de la planta, de los médicos que atendieron a vecinos y trabajadores del establecimiento, de los procedimientos de inspección ocular y recolección de muestras, los estudios acompañados sobre los riesgos del asbesto y los peritajes realizados.

3. Como se adelantó, la defensa formuló serios cuestionamientos a las pruebas mencionadas.

Los correspondientes a la toma de muestras y peritajes realizados no habrán de prosperar por el momento, toda vez que el auto cautelar apelado no requiere un grado de certeza similar al de un pronunciamiento definitivo, de modo que todas las probanzas en que se funda no deben ser valoradas con el rigorismo con que se meritan aquéllas, sino tan sólo mediante las reglas de la sana crítica.

Así, puede apreciarse que dichos actos procesales podrán ser motivo de reproducción ulterior y en los términos que el ordenamiento procesal estipula para la prueba pericial, muchos de los cuales no habrían sido observados rigurosamente.

En cuanto a los testimonios de operarios que tendrían interés en el resultado de la causa, debe distinguirse nítidamente en sus dichos las apreciaciones subjetivas, de aquellas objetivas que vienen siendo corroboradas en la instrucción, como las condiciones laborales, riesgos para la salud y enfermedades que se constatan.

En virtud de todo ello, el Tribunal entiende que se halla acreditada por semiplena prueba la materialidad de los hechos.

4. Sentado lo que precede, corresponde adecuar jurídicamente los hechos en virtud de los cuestionamientos de la defensa, en cuanto la conducta investigada no sería típica o, eventualmente, encuadraría en su hipótesis culposa.

El a quo lo hizo en el art. 55 Ley 24051, vigente a partir de los primeros días de abril del año en curso.

a) De la lectura de todo su articulado surge una primera cuestión que debe ser examinada con cuidado. Se trata de establecer la naturaleza de sus disposiciones a fin de determinar cuáles son las sustancias

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

con que se puede realizar la acción típica, ya que ello pareciera admitir varias interpretaciones francamente contradictorias. Las posibilidades son:

1. Cualquier sustancia, con tal que sea peligrosa para la salud, etc. (Art. 2) y, en particular, las que figuran en el anexo de la ley. Es decir, residuos peligrosos allí enumerados a modo de ejemplo.
2. Las mencionadas precedentemente, que además deben reunir la condición de lugar que señala el art. 1 y. Es decir, debe tratarse de aquellos vertidos o desechos que se produzcan en lugares sometidos a jurisdicción federal o casos análogos que allí enumera, asimilándolos.

Evidentemente la norma no es similar y no viene a sustituir el agregado que al art. 200 le insertó la ley 17567 y luego la 21338 cuando a envenenar y adulterar, le sumó "contaminar", sin especificar elementos para ello, aunque la exposición de motivos y el Proyecto de 1960 hicieran referencia a desechos radiactivos.

La primer categoría parece funcionar sin problemas en el esquema de la ley, pues la frase: "el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley" (art. 55) así lo autoriza. De modo que si un residuo no está enumerado en los anexos, o no es peligroso en los términos del art. 2 , no podría constituir elemento del tipo.

Pero el problema radica en determinar si basta con ello, o debe acotarse tal interpretación con la situación de lugar que revisten dichos desechos (art. 1). Una primera interpretación de la ley en conjunto, parecería indicar que no puede salvarse ese obstáculo condicionante; en cambio, si se aísla el tipo penal de la norma del primer precepto, tendríamos delito en cualquier situación que arrojándose un vertido, se contaminare de un modo peligroso en los términos del art. 2 . La disimilitud de los efectos de una u otra interpretación de la norma, en relación con el universo de conductas que quedarían o no atrapadas penalmente, justifican un detenido estudio de la naturaleza de la ley.

La Constitución y las leyes deben interpretarse de un modo que de dicha tarea resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente. Para tal fin, cada una de sus normas debe considerarse de acuerdo al contenido de las demás; la inteligencia de sus cláusulas debe cuidar de no alterar el equilibrio del conjunto (Fallos 296:432; 302:355). En la búsqueda de esta armonía y equilibrio se evitará también que las normas constitucionales y legales sean puestas en pugna entre sí, para lo cual se procurará dar a cada una el sentido que mejor las concierte y deje a todas con valor y efecto (Fallos 301:771) (4).

Se debe entonces indagar si mediante una interpretación razonable cabe preservar a la norma de la declaración de inconstitucionalidad (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 147:286 [5]; 182:317 [6]; 247:387 [7]; 307:1018 [8]).

Existen en el ordenamiento constitucional argentino tres ámbitos de normas previstos en la Constitución Nacional: el local, el común, y el federal. El local, reservado a las provincias para sus territorios, comienza por la Constitución de cada una (arts. y 6 CN.) (9) e incluye sus leyes y demás normas, a través del derecho que tienen de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (art. 105) y de ejercer todo poder no delegado al Gobierno Federal (art. 104). Por otra parte para la Capital Federal, los territorios nacionales y establecimientos de utilidad nacional, el Congreso Nacional tiene facultades legislativas locales (art.

67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$&p=-_Art_67](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm3.0&p=-_Art_67) incs. 14 y 27).

Las normas comunes nacen de la facultad del Congreso de dictar los Códigos de fondo (art. 67 inc. 11). El ámbito de las normas federales está constituido en primer lugar por la propia Constitución Nacional, y se completa con aquellas normas infraconstitucionales que no tienen carácter de locales ni de comunes. Así las leyes dictadas por el Congreso en virtud de las atribuciones del Poder Legislativo contenidas en la Constitución, con excepción de los incs. 11, 14, parte 2a., y 27 del art. 67 .

Las normas nacionales pueden ser entonces tanto federales como comunes o locales.

El carácter federal, local o común de las disposiciones legales emanadas del Congreso depende de cuál haya sido la potestad que ese órgano ejerció al sancionarlas (Fallos 245:455 [10]; 248:781 [11]); comunes son las derivadas del art.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=-_Art_67](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0P=-_Art_67) inc. 11: "...Entre ellas figuran los códigos allí mencionados - que legislan de manera general y estable con relación a todo el territorio de la República- y las leyes que se dictaran incorporadas a esos códigos, así como las que no mediando tal declaración, los integran, modifican o amplían..." (Fallos 248:781 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=6_32593.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=\[12\]](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_32593.HTM$t=document-frame.htm3.0P=[12]), conf. 250:236 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=70008999.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=\[13\]](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=70008999.HTM$t=document-frame.htm3.0P=[13])). Agregó la Corte Suprema que "el Congreso está facultado también para sancionar leyes de naturaleza local, en los términos del art. 67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=-_Art_67](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0P=-_Art_67) incs. 14 y 27 CN. ..." (Fallos 248:781 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=6_19945.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=cit.\)](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_19945.HTM$t=document-frame.htm3.0P=cit.)). En cuanto a las leyes federales, la Corte ha estado de acuerdo en definir las por exclusión -como normas nacionales que no son locales ni de derecho común (Fallos 193:115 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=6_4205.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_4205.HTM$t=document-frame.htm3.0P=)) (14). Así donde se dijo que una ley era federal porque sólo la pudo establecer el Congreso ejerciendo otras atribuciones que las de dictar códigos o leyes locales (fallo cit.). A estas leyes la Corte también las ha llamado "leyes especiales del Congreso" (p.ej., Fallos 132:124) (15) o "leyes generales de la Nación" (p.ej., Fallos 247:277 [\) \(16\).](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_23033.HTM$t=document-frame.htm3.0P=)

Ahora bien, el carácter federal o no federal de una ley no abarca todas sus disposiciones; dentro de una misma ley pueden coexistir disposiciones de carácter federal con otras de carácter común o local. Así, por ejemplo, el Código Penal, cuerpo que en principio es de derecho común (Fallos 184:200 [; 191:89\) se ha reconocido que puede contener normas federales \(Fallos 183:49 \[; 307:223 \\[, sobre los arts. 219 \\\[http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\\\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM\\\\\$t=document-frame.htm\\\\\$3.0\\\\\$P=-_Art_219\\\]\\\(http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM\\\$t=document-frame.htm\\\$3.0\\\$P=-_Art_219\\\) y 286 \\\[http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\\\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM\\\\\$t=document-frame.htm\\\\\$3.0\\\\\$P=-_Art_286\\\]\\\(http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM\\\$t=document-frame.htm\\\$3.0\\\$P=-_Art_286\\\), respectivamente\\\) o locales \\\(Fallos 150:310\\\) \\\(17\\\).\\]\\(http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=5_14198.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=\\)\]\(http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\$Id=6_4325.HTM\$t=document-frame.htm\$3.0\$P=\)](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_4527.HTM$t=document-frame.htm3.0P=)

En otros casos, un mismo cuerpo legal puede revestir carácter federal o local según el ámbito en que se aplique o los órganos que lo hagan: así el Código de Procedimientos en Materia Penal, dictado como norma nacional local (Fallos 104:439) tiene carácter federal cuando es aplicable en jurisdicción federal (Fallos 179:84); la ley 16507 (18) de reincorporación de empleados bancarios, es de carácter común, pero cuando se aplica a bancos de la Nación tiene carácter federal (Fallos 271:103 [\) \(19\). Cabe, empero, recordar lo dicho sobre que el carácter de federal de una ley depende de la índole de la facultad ejercida por el Congreso al dictarla, por lo que no siempre sirve de criterio el ámbito geográfico de su aplicación, sino que debe atenderse primordialmente a si la finalidad que persigue es o no federal \(Fallos 185:288\) \(20\).](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_29335.HTM$t=document-frame.htm3.0P=)

Por otra parte, el legislador nacional puede detraer excepcionalmente materias propias del derecho común o local y establecer sobre ellas la jurisdicción federal, con fundamento en disposiciones constitucionales, como el inc. 16 del art. 67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=-_Art_67](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0P=-_Art_67).

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

En este caso, si bien en alguna ocasión se dijo que el punto era de valoración privativa del legislador (Fallos

292:534 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=5_1897.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=5_1897.HTM$t=document-frame.htm3.0p=)) se admite en general que no basta el arbitrio de aquél, sino que lo dispuesto debe obedecer a necesidades reales y fines federales legítimos, de donde surge que la cuestión está sujeta al control judicial de constitucionalidad de razonabilidad por los jueces (Fallos 248:781 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=6_17310.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=6_17310.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) [21]; 300:1159 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=5_4750.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=5_4750.HTM$t=document-frame.htm3.0p=)).

La ley 24051 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) es una de aquellas leyes "mixtas", pues contiene disposiciones federales, disposiciones de derecho común, e incluso algunas que se emplean en uno y otro carácter. Por otra parte, detrae de la jurisdicción local el conocimiento de los delitos que describe.

La ley en cuestión contiene un extenso número de artículos destinados a regular la actividad de las autoridades administrativas federales y obligaciones de los particulares que identifica, cuyo cumplimiento será controlado por aquéllas, que abarca la generalidad de su texto, con excepción del capítulo IX, "Régimen penal". Su dictado por el Congreso Nacional sólo pudo hacerse en ejercicio de sus atribuciones contenidas en el art. 67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 67 inc. 16 CN., y en el inc. 28 del mismo artículo, en relación al art. 86 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 86 in fine. Atendiendo a su extensión es una ley de carácter predominantemente federal.

El contenido de los arts. 55 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 55 a 57 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 57 no pudo haber emanado, en cambio, sino de las facultades contenidas en el inc. 11 del cit. art. 67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 67. Artículos como el art. 67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 67 de la ley no pueden referirse sino a su contenido de carácter federal, y no derecho común, pues es característica de éste su virtualidad en todo el territorio de la Nación, que mal se acomodaría con el dictado de normas provinciales en la materia, en la que media un poder delegado por la Constitución al gobierno federal (arg. art. 105 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 105 CN.). Lo contrario es en cambio regla en el campo administrativo, derivación de que las provincias "se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas" (art. 105 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 105, conf. arts. 5 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 5 y 106 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM$t=document-frame.htm3.0p=) - Art. 106 CN.).

Las previsiones de los arts. 55 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=)

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

[http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 55](#) y [Art 56](#) [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 56](#) señalan entonces a los residuos peligrosos, para cuya determinación es necesario recurrir a lo que al respecto establece el art. [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 2](#), pero en modo alguno a las expresiones del art. [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 1](#) de las que resultan, como se señaló, los límites de la autoridad administrativa federal, límites por otra parte vinculados al reparto de competencias y poderes efectuados en la Constitución Nacional.

Una interpretación diferente afectaría sin fundamento la unidad del derecho común. La ley [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) tiene en mira unos y los mismos "residuos" para calificarlos de "peligrosos"; aquéllos, cuya condición de peligrosos es determinada en el art. [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 2](#), son "los residuos a que se refiere la presente ley" nombrados en el [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 55](#), y no dejan de serlo porque a su vez, dentro de ellos, el art. [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 1](#) establezca distinciones para delimitar la competencia administrativa federal. En este campo de la "autoridad de aplicación" podrán establecerse distingos, pero ambas clases de residuos son los alcanzados por las previsiones del art. [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 55](#): tanto los residuos sobre cuya "generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final" tiene competencia esa autoridad federal, como aquellos sobre los que la tengan autoridades provinciales o municipales, a las que se invita "en el área de su competencia, a dictar normas de igual naturaleza que la presente para el tratamiento de los residuos peligrosos" -repárese en el término "tratamiento", enderezado antes a la actividad administrativa que a la represión penal-

El [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0P=) - [Art 58](#), en tanto dispone que "Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal", detrae esta materia de derecho común, como se determinó, del conocimiento de la justicia local, provincial o nacional, en cuanto pudiera regularmente corresponder, lo que como se anticipó ha sido admitido por la Corte Suprema en situaciones de excepción.

Para ello, el legislador ha evaluado un notorio problema que por su trascendencia afecta al país todo, y aun posee interés ecuménico, por lo que no resultan atendibles agravios constitucionales en orden a su razonabilidad.

Este detrimento operado en el plano judicial no coincide ni interfiere con la delimitación de las competencias entre los poderes nacional y locales efectuado en el plan administrativo, de la que este tribunal ya se ha ocupado.

b) En cuanto a la acción típica, se trata de envenenar, contaminar o adulterar de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general; es decir, se trata de un delito de peligro, que amplía notablemente la punibilidad que preveía el CPen. art. [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$P=](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM$t=document-frame.htm$3.0$P=) - [Art 200](#).

Las conductas que se vienen analizando perfectamente encuadran en el concepto de contaminación del medio ambiente o atmósfera, de un modo peligroso para la salud.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Sin embargo, se presenta en el sub lite el problema relativo a las normas administrativas que regulan todo lo concerniente a los vertidos o desechos industriales de las empresas, de índole local o nacional, que en cierto modo vienen a permitir determinados niveles de contaminación, según pautas científicas.

Este Tribunal tuvo oportunidad de señalar en una causa donde se analizaba una relación similar entre la norma administrativa y la penal (en el caso, art. 202 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_202](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM&t=document-frame.htm3.0p=-_Art_202) CPen.) que "no es admisible la pretensión de anteponer a normas legales dictadas por el Congreso Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales, el contenido de decretos destinados en definitiva a regular actividades de la Administración... que prevean la posibilidad de vertidos prohibidos por las normas que regulan aquellas mismas actividades administrativas (arts. 31 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_31](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm3.0p=-_Art_31), 67 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_67](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm3.0p=-_Art_67) inc. 11 y 86 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_86](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_CT_S_N_1994.HTM&t=document-frame.htm3.0p=-_Art_86) inc. 2 CN.)" (causa 3198, "Av. Contaminación Río Reconquista", Sec. Pen. 1, 26/8/1992, reg. 2631) (22).

En efecto, como allí se concluyó, debe rechazarse el planteo sobre la legalidad de vertidos contemplados en la norma administrativa, si al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva, pues aun cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal.

Claro está, la acción del delito que allí se estudiaba conducía sin dificultad a dicha posición, pues no podía sostenerse seriamente que alguien estuviera autorizado por una norma administrativa a propagar enfermedades (art. 202 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_202](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LO_11179_1984.HTM&t=document-frame.htm3.0p=-_Art_202) citado). Empero, se vislumbró el problema cuando el núcleo del tipo penal fuera el que ahora nos ocupa: "como se adelantó, distintos serán los fundamentos y razonamientos a seguir si se contraponen esas disposiciones que regulan la actividad de las empresas con la nueva norma del art. 55 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM&t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_55](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM&t=document-frame.htm3.0p=-_Art_55) ley 24051...que reprime a quien `contaminare', sin especificar cantidades ni calidades de tal proceder".

De suerte que, por imperativo del propio verbo de la figura, no cabe otra alternativa que desentrañar su significado recurriendo a otros elementos, pues prácticamente toda actividad humana produce contaminación, muchas de ellas de un modo peligroso para la salud, y solamente en virtud de pautas signadas científicamente será posible advertir los niveles que exceden una normal tolerancia para la vida en relación.

Esa tarea, consistente en desentrañar el exceso en el riesgo permitido en cada caso, es propia del juzgador y, para ello, la misma norma le brinda un elemento del tipo insoslayable: la determinación del peligro para la salud de las personas.

Empero, para establecer dicho aspecto, la reglamentación administrativa sólo aportará una de las pautas de evaluación, ya que será el trabajo de expertos en las ciencias involucradas, el que brinde adecuada ilustración.

En todo caso, el cumplimiento de los niveles que exigen las disposiciones de índole administrativa, tendrá incidencia en el campo de la culpabilidad, pero de ningún modo podrá operar per se como causal de atipicidad o de justificación.

c) Corresponde referirse también a la calificación de los hechos en el caso, por cuanto tramita por cuerda la eximición de prisión de Wentzel.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Como se viene diciendo, la materialidad de los hechos se encuentra demostrada con el grado de certeza de esta etapa sumarial.

Ahora bien, en cuanto al plano subjetivo, si bien la norma mencionada -art. 55 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_55](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=-_Art_55) - admite el dolo eventual, los elementos colectados hasta el presente no permiten aseverar que se representara la posibilidad de la acción típica e igualmente consintiera su resultado, sino que ha sido negligente o que no observó los deberes a su cargo, estando en condiciones de hacerlo, y que pueden imputarse a esta actitud los resultados típicos acreditados hasta ahora. Siendo ello así, cabe calificar los hechos atribuidos al procesado de conformidad con el precepto del art. 56 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_56](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=-_Art_56) del mismo cuerpo legal, que recepta la forma de punibilidad culposa.

Por todo lo expuesto, se resuelve confirmar parcialmente el auto interlocutorio apelado mediante el cual se decreta la prisión preventiva de Jochen Ernst Wentzel, modificándola en cuanto a su calificación legal, que será la de contaminación culposa (art. 56 [http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id\\$Id=L_NAC_LY_24051.HTM\\$t=document-frame.htm\\$3.0\\$p=-_Art_56](http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=id$Id=L_NAC_LY_24051.HTM$t=document-frame.htm3.0p=-_Art_56) ley 24051).- Narciso J. Lugones.- Jorge E. Barral.- Hugo R. Fossati (Sec.: Javier A. De Luca).

C. Fed. La Plata, sala 2ª

Fecha: 30/12/2003

Partes: Municipalidad de Magdalena v. Shell CAPSA y otros

COMPETENCIA (En particular) - Derecho de los recursos naturales - Derecho de la navegación - Colisión de buques - Derrame de hidrocarburos - Recomposición del medio ambiente

2ª INSTANCIA.- La Plata, diciembre 30 de 2003.

Considerando:

1.- Llega la causa a esta alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada Shell CAPSA contra la sent. definitiva de fecha 14/11/2002 que hizo lugar a la demanda (ver fs. 1199, 1265 y 1142/1152, respectivamente). En tal sentido, el juez de 1ª instancia condenó a Shell CAPSA a efectuar las medidas y diligencias necesarias para obtener la disposición final y adecuada de los residuos de hidrocarburos de su propiedad y, asimismo, a la recomposición del medio ambiente dañado en los términos de las normas de derecho ambiental que juzgó aplicables. Impuso, asimismo, una sanción conminatoria de \$ 100.000 por cada día de retraso en el cumplimiento de las respectivas cargas legales, pero excluyó de responsabilidad a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.

2.- La parte actora se agravia por el rechazo de la acción dirigida contra la compañía aseguradora (ver fs. 1390/1392); mientras que Shell pretende, por un lado, que se declare la incompetencia del juzgador por las consideraciones efectuadas tanto en la apelación de fs. 1356/1389, como en el incidente de nulidad de la sent. resuelto a fs. 1286 y que también se encuentra en grado de apelación por recurso de fs. 1302 y, por otro, argumenta sobre la errónea valoración de la prueba ofrecida y la incorrecta aplicación de las normas vigentes realizada por el a quo.

Respecto del conflicto de jurisdicción sostiene, sustancialmente, que el juez de primera instancia resulta incompetente pues -a su entender- debió remitir las actuaciones al Juzgado de la Ciudad de Buenos Aires donde tramita el juicio de abordaje de acuerdo a lo establecido por el art. 522 de la ley de navegación 20094 y resuelto por la Corte Sup. en su fallo del 19/11/2002 (ver pto. II del escrito de fs. 1356/1389 y pto. I del memorial de fs. 1393/1421). La mentada cuestión de competencia fue también objeto de reiteradas manifestaciones por parte

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

del municipio demandante, como surge de las presentaciones en estos actuados del 11/7/2003 y el pedido de elevación a Cámara solicitado en la causa "Municipalidad de Magdalena ver Shell y otros s/ Ordinario, recomposición del medio ambiente", en la cual el a quo se declaró competente en el juicio de abordaje (ver fs. 929/933 vta. y 800/801 vta., respectivamente, del citado expediente). En dicha presentación, más precisamente, la actora requirió la intervención de esta Cámara con fundamento en lo dispuesto por el art. 13 del CPCCN que reza que "...cuando dos o más jueces se encontraren conociendo de un mismo proceso, cualquiera de ellos podrá plantear la cuestión de acuerdo con el procedimiento establecido en los arts. 9 a 12".

3.- En tales condiciones, por tres vías distintas se ha traído a decisión de esta Cámara -así, los recursos de Shell contra la sent. definitiva y contra el rechazo del incidente de nulidad, y el pedido de elevación a Cámara de la actora en la causa de recomposición ambiental- el conflicto positivo de competencia que corresponde zanjar en forma previa y de una vez por todas suscitado entre el juzgado del circuito donde tramitan las causas por daño ambiental y el juzgado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el que se sustancia el abordaje que ocasionó el derrame de petróleo que motivó, precisamente, aquellas demandas iniciadas por el municipio de Magdalena. Ello es así, pues al margen de lo que quepa resolver en las apelaciones sobre la cuestión de fondo, se debe sin más trámite superar este debate entre los dos juzgados federales que ha paralizado virtualmente el trámite de las actuaciones por más de un año, y generado la tacha de nulidad de las resoluciones adoptadas en esta causa de remediación ambiental, nulidad cuya decisión prolonga otra vez en forma incierta su definitiva conclusión, todo lo cual en forma incompatible con los derechos e intereses de orden público y rango constitucional que se pretenden proteger.

4.- Observemos el desarrollo del conflicto de competencia, tomando para no ir más lejos como punto de partida el fallo de la Corte Sup. del 19/11/2002. Dicho fallo con remisión al dictamen del Procurador General y estricta mayoría de cinco votos -dos de cuyos firmantes ya no forman parte del Alto Tribunal-, se pronunció con fundamento en el art. 522 de la ley de navegación 20094 en el sentido de que es de aplicación el fuero de atracción del abordaje previsto en esa norma también a las causas ambientales, por lo que las que tramitaban en esta jurisdicción debían proseguir ante el Juzg. Nac. de 1ª instancia Civ. y Com. Fed. n. 3 de la ciudad de Buenos Aires, al que las partes responsables de los buques que protagonizaron el siniestro ambiental habían resuelto prorrogar la jurisdicción.

Nótese, sin embargo, que el máximo tribunal decidió la aplicación del fuero de atracción sobre las causas ambientales, pero nunca se sometió a su decisión ni se expidió sobre la competencia en el juicio por abordaje. En efecto, una atenta lectura del dictamen del Procurador General, al que se remitió la Corte, específicamente señala que "en rigor, la cuestión litigiosa no giró en torno a la posible competencia de los tribunales de la Ciudad de la Plata en el juicio de abordaje..... sino objetar si operaba el fuero de atracción de aquel", ordenando remitir las actuaciones al juzgado de Capital Federal no en razón de desarrollado argumental alguno para determinar que esa jurisdicción era la definitivamente competente en el juicio de abordaje, sino porque en ese momento el abordaje, de hecho, tramitaba en el juzgado del Dr. Torti. Por otro lado, mal podría haber resuelto la Corte un conflicto que no existía, pues en materia del abordaje sólo surge con la decisión del juez Miralles bastante posterior al fallo de la Corte.

Quedó sin determinar, entonces, qué magistrado era el competente en el abordaje, cuya intervención había reclamado el titular del Juzg. Fed. n. 4 de esta ciudad, Dr. Julio C. Miralles sobre la base de que esta jurisdicción donde habían sucedido los hechos también había prevenido en la cuestión, decisión resistida por el titular del Juzg. Nac. Civ. y Com. Fed. n. 3, Dr. Torti, generándose de esta forma el mentado conflicto positivo de competencia.

El código procesal, en sus arts. 10 a 13 y 192, prevé expresamente la intervención de los tribunales de alzada para resolver estas cuestiones, tal como lo entendió la demandada Shell en Capital Federal que requirió con suerte adversa un pronunciamiento de la C. Fed. Civ. y Com. de la ciudad de Buenos Aires, que sostuvo que no se advertía cuál era el gravamen de la recurrente cuando la atracción prevista por el art. 522 de la ley 20094 ya había sido dispuesta

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

por la Corte Sup. con anterioridad al recurso de queja interpuesto. De igual forma ha sido interpretada esa normativa por la demandante que, como vimos y al margen de los recursos de Shell, requirió que esta Cámara, en calidad de alzada del juzgado platense, dirimiera la cuestión.

La cuestión estriba en que como resulta de todo lo expuesto, aún subsiste sin una clara decisión el conflicto positivo de competencias entre el Juzg. Fed. n. 4 de La Plata y el Juzg. Fed. n. 3 de la ciudad de Buenos Aires para entender en el abordaje, tal como lo demuestran las reiteradas presentaciones de las aquí recurrentes en torno a esta cuestión. Es decir que a la fecha existen dos jueces federales de primera instancia que se reclaman competentes para entender sobre una misma causa, el abordaje, y sus asuntos atraídos, conforme lo decidido por la Corte Sup. y, agotada la intervención del juez y de la Cámara de Capital Federal, resta intervenir a este tribunal en virtud de las apelaciones interpuestas por ambas partes.

5.- La solución, como veremos, viene dada por dos caminos distintos. Uno pasa por decisivas modificaciones legislativas posteriores al fallo de la Corte Sup. El segundo, complementario, por la lisa y llana aplicación de las reglas que resuelven los conflictos sobre jurisdicción y competencia.

6.- Efectivamente, la sanción de la ley general del ambiente 25675 , publicada en el BO el 27/11/2002, ha instaurado en nuestro país un flamante orden jurídico, con disposiciones sustanciales y procesales, destinado a regir las contiendas en que se discuta la responsabilidad por daño ambiental, reglamentaria del art. 41 de la CN. que establece, entre otros derechos y obligaciones, que aquel daño "generará prioritariamente la obligación de recomponer".

Así, contiene principios ordenatorios y procesales que importan una modificación de la legislación que sustentó las sentencias dictadas en autos en materia de competencia. En efecto, dicha ley de política ambiental nacional, al fijar los presupuestos mínimos establecidos en el art. 41 de la CN., ha introducido decisivas novedades en el campo del derecho procesal, pero excepcionalmente para ser aplicadas en todo el territorio nacional. Sin duda, se trata de normas procesales que también se han considerado presupuestos mínimos. Sucede que el legislador nacional puede detraer excepcionalmente materias propias del derecho común o local y establecer sobre ellas la jurisdicción federal, con el propósito de asegurar la eficacia de la legislación nacional (Fallos 292:534 ; 283:31 y sus citas; 296:343 : 307:1457 , entre muchos otros).

Por empezar, la nueva normativa ordena establecer prioritariamente para la minimización de los riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y (art. 2, inc. k , de la ley 25675); desplazando, de este modo, la primacía del fuero de atracción del art. 552 de la ley 20094 que constituye, por su propia naturaleza y como lo demuestra el mismo trámite de esta causa, la antípoda de la rapidez y simplicidad del "procedimiento adecuado" exigido por la ley ambiental. Si quedara dudas, la nueva ley es de orden público (conf. art. 3 de la ley 25675), esto es, sus disposiciones no pueden ser dejadas de lado por conformidad de las partes. En el caso, por ejemplo, eso quiere decir que es inválida la prórroga a extraña jurisdicción dispuesta por el mero arbitrio de los responsables del daño ambiental, y que dichas disposiciones prevalecen sobre las normas que rigen la discusión de asuntos del derecho privado, tal el supuesto de un juicio por abordaje. Sus normas de orden público, para terminar, se deben utilizar para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta (conf. art. 3 ya citado).

La ampliación de estos conceptos se puede ver en los fallos de esta sala, "Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes ver ENRE - EDESUR s/ Cese de obra de cableado y traslado de subestación transformadora " (expte. 3801/02) fallo del 8/7/2003; "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre ver Aguas Argentinas SA y otros s/ Amparo" (expte. 3156/02) fallo del 8/7/2003; y "Municipalidad de Berazategui ver Aguas Argentinas SA s/ Ordinario" (expte. 1694/01) fallo del 8/9/2003).

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Por tanto, la ley general del ambiente, posterior al fallo de la Corte Sup. del 19/11/2002, modifica, según los fundamentos expuestos, sustancialmente el desarrollo argumental sobre el que se sostuvo esa decisión, lo que autoriza a este tribunal a disponer la competencia del juzgado de esta sección en las causas deducidas por el Municipio de Magdalena originadas en el derrame de petróleo de que se trata (conf. Fallos 166:220 ; 167:121 ; 178:25 ; 179:216 ; 181:305 ; 183:409 ; 192:414; 216:91 ; 293:50 , entre otros).

4.- Una vez establecida la prelación de las nuevas normas sobre el art. 522 de la ley de la navegación, queda pendiente de pronunciamiento determinar cuál es el juez competente en el abordaje, tarea en la que, nuevamente, cabe poner acento en la realidad de lo sucedido. Así, se puede apreciar que un mismo hecho -la colisión de los buques y el derrame de hidrocarburo- ha sido causa de reclamos y responsabilidades diversas que se vienen ventilando en otros tantos procesos judiciales en diversos tribunales, conexos entre sí o atraídos unos por otros. Se trata simplemente de distribuir responsabilidades generadas en un solo hecho jurídico, o de una sucesión de hechos y actos jurídicos que deben ser tratados , precisamente para evitar el escándalo jurídico al que aludió tanto la Corte Sup., en el fallo citado, como este mismo tribunal en la resolución oportunamente revisada por la Corte.

Pues bien, sobre tales hechos que materialmente han constituido una misma y única realidad fáctica, se puede afirmar que quien previno fue la justicia platense; así es, tanto en materia penal y de oficio, apenas sucedido los hechos (causa que tramita actualmente ante el Juzg. Fed. n. 1 de La Plata), como en materia civil y ambiental por instancia de las partes, ya que según consta en autos, el 26/2/1999 la Municipalidad de Magdalena, afectada por el derrame de residuos de hidrocarburos, radicó ante el Juzg. Fed. n. 2 de esta ciudad los incidentes de medidas de prueba anticipadas y de medidas cautelares, preparatorios del juicio en el que se ventila la reparación del daño ambiental. Asimismo, el día 5/3/1999 Shell se notificó formalmente de la traba de embargo dispuesta en el incidente de medidas cautelares (fs. 62 del citado incidente). Todo ello, antes de que ninguna de las partes dedujera pretensión alguna en jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires, con lo cual la radicación de aquellos incidentes fijaron la jurisdicción del juez competente para entender, posteriormente, en el juicio de abordaje.

7.- La prórroga de jurisdicción constituye una excepción a la regla de competencia en materia de abordaje que es la del juez federal del lugar de los hechos. Está permitida por la ley sólo si dicho juez no hubiese intervenido, como sucedió en el caso. Por otra parte, en virtud de los principios ya examinados que rigen la materia ambiental, es razonable que prevalezca el derecho de orden público de ocurrir ante el juez natural de la comunidad damnificada, sobre el de índole esencialmente privado y excepcional de prorrogar jurisdicción de quienes originaron el daño (arts. 18 y 41 de la CN.). Finalmente, la solución que se adopta tampoco contraría en su esencia lo resuelto por la Corte Sup., pues la competencia en materia de abordaje fue expresamente excluida de su decisión y ambos juicios -abordaje y daño ambiental- siguen tramitando ante un mismo tribunal, lo que evita el eventual dictado de sentencias contradictorias que se procuró evitar.

Por tanto, y en orden a las consideraciones que anteceden, el tribunal resuelve:

1) Declarar la competencia del Juzg. Fed. n. 4 de La Plata para conocer en los autos "Municipalidad de Magdalena ver Shell CAPSA y otros s/ Disposición residuos peligrosos", y en las restantes causas deducidas por dicho Municipio por los mismos hechos, las que tramitarán sin estar alcanzadas por el fuero de atracción previsto en el art. 522 de la ley 20094.

2) Declarar la competencia del Juzg. Fed. 4 de La Plata para entender en la causa "Shell CAPSA ver Cap. y/o Prop. y/o Arm. Bq. Sea Paraná s/ Abordaje" que tramita actualmente ante el Juzg. Nac. 1ª instancia Civ. y Com. Fed. n. 3 de la Ciudad de Buenos Aires y;

3) Requerir con carácter urgente la remisión de las mencionadas actuaciones al Juzg. Fed. de la Ciudad de Buenos Aires.

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Sergio Dugo.- Leopoldo Schiffrin.

Tribunal: C. Fed. San Martín

Fecha: 26/08/1992

Partes: Constantini, Rodolfo y otros s/averiguación contaminación Río Reconquista

Publicado:JA 1993-I-199.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA - Delitos contra la salud pública - Vertido de contaminantes al río - Propagación de enfermedades - Autorización administrativa - Omisión impropia - Prueba de la relación causal

2a. INSTANCIA.- San Martín, agosto 26 de 1992.- Considerando:

I. Los hechos

1) Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal en virtud de los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra el auto interlocutorio de fs. 376/83, en favor de los procesados Rodolfo Costantini, Armando Rojkin, Aldo Alcides Scarofia, Juan Fagliano, Carlos Alberto Rey, Guillermo Kahane y sólo apelación en favor de Jesús Mario García, Argentino Roberto González; y del recurso de apelación contra el interlocutorio de fs. 1567/8, en favor del procesado Jorge Enrique Fridman.

En esta alzada expresaron agravios los nombrados mientras que el fiscal de Cámara, a su turno, mejoró fundamentos de la resolución apelada.

Asimismo, cabe señalar que corren por cuerda los incidentes de excarcelaciones de Rodolfo Costantini, Armando Silvio Rojkin, Argentino Roberto González, Juan Ángel Fagliano, Guillermo Kahane y Jorge Enrique Fridman, en virtud de las apelaciones deducidas contra la concesión, naturaleza y monto de las cauciones reales en ella fijadas, según el caso; además de otras incidencias similares y de eximición de prisión respecto de imputados cuya situación procesal en el principal no constituye materia de análisis en esta ocasión.

2) Se imputa a los nombrados en el primer grupo (resolución de fs. 376/83) la comisión de la conducta prevista en el art. 202 CPen., a raíz del vertido de desechos contaminantes en la cuenca del río Reconquista, por parte de las empresas en que cumplían funciones ejecutivas. Al último de los nombrados (resolución de fs. 1567/8), se le imputa responsabilidad en el transporte de sustancias contaminantes, conducta prevista en el art. 55 ley 24051 (1).

A fin de una mejor exposición, habrá de dividirse el relato de las probanzas incorporadas al legajo por empresa involucrada o grupo de hechos, de los que se hace derivar responsabilidad a los procesados.

a) Frigorífico Bancalari S.A., sito en ruta 202 y vías del ferrocarril Mitre, estación Bancalari.

Se inician las presentes con el informe de personal de la Prefectura Naval Argentina, dando cuenta de sus observaciones en terreno del río Reconquista, donde tomaron muestras de agua (ns. 1 y 2), que presentaban un color oscuro, turbio, en lugares cercanos al vertedero del Frigorífico; por otro sector, aguas abajo, a la altura del mojón 36, existe un desagüe del establecimiento por el que fluye un líquido amarillento de regular caudal; se tomaron muestras fotográficas y se labró un croquis.

En cuanto al medio ambiente y condiciones de vida de los residentes, expresaron que se trataba de una zona marginal, careciendo de los recursos mínimos para la subsistencia.

b) Frigorífico Cocarsa S.A., sito en ruta 202, km 5, Bancalari.

Se inician las actuaciones relativas a este establecimiento, con el informe de personal de la Prefectura Naval Argentina, dando cuenta de sus observaciones sobre el terreno del río

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Reconquista, oportunidad en que desde el lugar más próximo a aquél, se observó la existencia de cañerías que saliendo de él y uniendo ambos márgenes del río, sirven para fluir líquidos hasta las piletas, que a su vez están unidas por esclusas. Sobre una de las piletas se observó una gruesa capa de grasa, burbujeante, con olor fétido; en las restantes, se apreció una ligera turbidez. También se vio que se haría circular el agua hacia piletas de menores dimensiones y luego, aparentemente, ya que entre medio existe una losa de cemento, se observa fluir el agua hasta el río. También se descubrieron restos óseos quemados, excremento de ganado y olor nauseabundo, en lugares cercanos, donde habría una "quemada". En dichas circunstancias, describieron la presencia de vegetación muerta, contigua a las piletas, con intenso hedor. Finalmente, se tomaron muestras del agua (ns. 3 y 4) y se confeccionó un croquis y se sacaron fotos.

c) Frigorífico Rioplatense S.A., sito en ruta 9, km 32,5; Ptdo. de Tigre.

Las actuaciones que dan origen a esta investigación se inician con el informe de personal de la Prefectura Naval Argentina, dando cuenta de sus observaciones sobre el terreno del río Reconquista, oportunidad en que, en el citado establecimiento, se comprobó la existencia de dos piletones de grandes dimensiones unidos por una esclusa, y en uno de ellos se apreció una gruesa capa de excremento de ganado. Por un acceso secundario llegaron hasta un desagüe donde se vierte un líquido color rojo-marrón, que por un pequeño arroyo llega hasta el primer piletón, aunque no se observa el fluir del agua, por haber una gruesa capa de excremento de ganado. También se observó rastros de trabajos con máquinas topadoras para desviar el curso de los desagües. Se vislumbraron también restos de líquidos estancados, que sin duda al caer precipitaciones deberían caer hacia un bañado.

Cuando los oficiales se retiraban del lugar, se les acercó un vecino, Luis Carabajal, quien los condujo hasta donde desaguan estas piletas. Allí apreciaron que a través de un caño se vierte líquido de color parecido al anterior, con abundante confusión de espuma, el que luego de recorrer un trecho de unos 5 metros, desemboca en el arroyo de Las Tunas. Asimismo, Carabajal explicó que junto con otros vecinos habían reiterado sus reclamos a los directivos del frigorífico, sin respuesta alguna; que los piletones al estar más elevados que los terrenos circundantes, cuando ocurrían precipitaciones excesivas, se desbordaban provocando inundaciones que afectaban las viviendas allí edificadas; que no pocas veces derramaron amoníaco, lo que les produjo irritación a la vista; que los restos de ganado son sacados con retroexcavadores y cargados en camiones que los llevan a viveros donde se utilizan como abono, tarea en la que ayudan los chicos del lugar para ganar dinero.

d) Protoquim S.A.

Con motivo de la inspección de personal de prefectura, remontando el río Reconquista, al llegar a la ruta 202, se observa sobre margen izquierda la firma mencionada, que arroja residuos líquidos al río y de cuyas caídas se extraen las muestras ns. 13 y 13 B. Análisis posteriores determinaron que estaban contaminadas y eran peligrosas para la ingestión, destacándose la presencia de Salmonella.

Sobre este punto resulta de interés la declaración testimonial del médico Albani a f. 84, que se destaca más adelante.

III. El encuadre jurídico

13. No es admisible la pretensión de anteponer a normas legales dictadas por el Congreso Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales, el contenido de decretos destinados en definitiva a regular actividades de la Administración -como puede ser el "régimen de la empresa Obras Sanitarias de la Nación", referido en el art. 3 decreto 674/1989- que prevean la posibilidad de vertidos prohibidos por las normas que regulan aquellas mismas actividades administrativas (arts. 31 , 67 , inc. 11 y 86 inc. 2 CN.).

Incluso en países donde tales autorizaciones son previstas legislativamente, en el marco de

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

una legislación especial protectora del medio ambiente, se afirma que ellas podrán poseer virtualidad frente a disposiciones de tal legislación especial, pero no frente a las del derecho penal (K. Tiedemann, "Poder Económico y Delito", trad. esp., Barcelona, 1985, p. 146), del derecho común, que preserva valores de mayor extensión y jerarquía.

Como es fácil imaginar, por otra parte, el decreto 674/1989 no contiene autorizaciones para delinquir, sino que determina precisamente límites en las excepciones que autoriza. Sus objetivos son: a) Conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas subterráneas y superficiales, de modo tal que se preserven sus procesos ecológicos esenciales; b) Impedir la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos capaces de contaminar las aguas subterráneas y superficiales; c) Evitar cualquier acción que pudiera ser causa directa o indirecta de degradación de los recursos hídricos; d) Favorecer el uso correcto y la adecuada explotación de los recursos hídricos superficiales y subterráneos; e) Proteger la integridad y buen funcionamiento de las instalaciones de la Empresa Obras Sanitarias de la Nación.

De donde se trae a colación el alcance de la razonabilidad admitida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que debe entenderse como adecuación de las normas reglamentarias al fin que requiere su establecimiento y a la ausencia de inequidad manifiesta (Fallos 256:241). Una interpretación de los límites sentados en el decreto, que concluya por admitir la tolerancia de la comisión de delitos no se adecuaría, por otra parte, a la pauta de hermenéutica conforme a la cual uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de sus consecuencias (causa "Morcillo de Hermelo, Elena v. Gobierno Nacional" , del 12/2/1987) (17).

Asimismo, en países que prevén legislativamente tales autorizaciones, ellas están limitadas de modo de no ofender el área de reserva de la ley, respetando las instituciones establecidas por el Congreso con miras a lograr las metas propuestas en la materia (451 U.S. 304, de 1981). En ese país, incluso existen normas por las que el Estado Federal renuncia a su inmunidad soberana (sovereign immunity), cuando los límites son excedidos por sus propios establecimientos ubicados en territorio de los Estados, lo que indica la seriedad y detalle con que procura que tales permisos no se conviertan en medio de violar normas jerárquicamente superiores (ver Corinne Beckwith Yates, "Limitations to Sovereign Immunity Under the Clean Water Act: Empowering States to Confront Federal Polluters", Michigan Law Review, vol. 90, n. 1, oct. 1991. En esta obra la autora, al tiempo que reclama mayores poderes para los Estados, reseña la extensa legislación y casuística judicial federales existentes).

Lo expuesto permite adelantar el rechazo de este Tribunal al planteo sobre la legalidad de vertidos contemplados en la norma administrativa (decreto 674/1989 PEN.), que al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva (arts. 200 y ss. CPen.).

El primer obstáculo para que prospere dicha pretensión es que no se está reprochando en autos el vertido de residuos en general y al mismo tiempo previstos en dicha normativa emanada del Poder Ejecutivo -que podría denominarse contaminación-, sino el arrojar sustancias aptas para propagar una enfermedad contagiosa y peligrosa para la salud, lo cual no puede ser permitido -causal de justificación-, ni dispensado -causal de inculpabilidad- por una disposición jurídica de rango inferior a una ley. Aun cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal.

Como se adelantó, distintos serán los fundamentos y razonamientos a seguir si se contraponen esas disposiciones que regulan la actividad de las empresas, con la nueva norma del art. 55 ley 24051 ya mencionada que reprime a quien "contaminare", sin especificar cantidades ni calidades en tal proceder. De todos modos, constituye una cuestión ajena al objeto procesal de las presentes actuaciones.

14. El a quo tuvo por probado que las personas jurídicas Frigorífico Bancalari S.A., Frigorífico

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Cocarsa S.A., Frigorífico Rioplatense S.A. y Protoquim S.A., arrojaban desechos líquidos en distintos sectores del río Reconquista y arroyo Las Tunas y encuadró tales acciones en el citado art. 202 CPen., atribuyendo responsabilidad en los hechos a distintos individuos que poseen diversa jerarquía laboral en ellas.

Por todo lo expuesto, se resuelve:

- 1) Rechazar los planteos de nulidad interpuestos.
- 2) Revocar los autos interlocutorios apelados mediante los que se dispusieron las prisiones preventivas tratadas en la presente.
- 3) Disponer que el a quo separe las investigaciones y sugerirle realice las pruebas indicadas en cada caso (consids. 2 y 4, de la presente).- Hugo R. Fossati.- Narciso J. Lugones.- Jorge E. Barral (Sec.: Javier A. de Luca).

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

Apellido y nombre del autor:	Zito, Emiliano
E-mail:	emilianozito@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	Protección Penal del Medio Ambiente
Título del TFG en inglés	Criminal Protection of the Environment
Integrantes de la CAE	Lago, José ; Moncada, María Victoria
Fecha de último coloquio con la CAE	01/06/2010
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Protección Penal del Medio Ambiente

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Publicación electrónica:

Después de..... mes(es)

Firma del alumno