



**TRABAJO FINAL DE GRADUACION**  
**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA**

**ABOGACIA**

**Carencias y deficiencia del actual ordenamiento jurídico penal en cuanto a delitos ambientales y necesidad de una adecuada tutela penal**

**José Elías Aciar**

**D.N.I: 27916732**

**Legajo: VABG55888**

**2019**

## **AGRADECIMIENTOS**

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se analizó la estructura típica de cada uno de los ilícitos penales de tinte ambiental contenidos en nuestro Código Penal y legislación complementaria, con la intención de realizar un análisis del bien jurídico protegido mediante la regulación penal normativa del medio ambiente.

No se pretendió desarrollar un análisis de los “delitos ambientales” desde el punto de vista de la teoría del delito, sino determinar cuáles son las carencias y deficiencias que posee nuestro ordenamiento jurídico en materia de derecho ambiental, y para ello, se analizaron los alcances del bien jurídicamente protegido en materia medioambiental, y determinar la necesidades de contar con una regulación penal ambiental autónoma, a fin de dar un adecuado tratamiento a las demandas que al respecto nos impone la Constitución Nacional en relación a la protección y preservación del medio ambiente.

## **PALABRAS CLAVES:**

**Delitos ambientales, Tutela penal, Bien jurídico, Delitos ambientales**

## **ABSTRACT**

In the present work, the typical structure of each of the criminal crimes of environmental dye contained in our Criminal Code and complementary legislation was analyzed, with the intention of carrying out an analysis of the protected legal right through the normative criminal regulation of the environment.

It was not intended to develop an analysis of "environmental crimes" from the point of view of the theory of crime, but to determine what are the deficiencies and deficiencies that our legal system has in environmental law matters, and for that, the scope was analyzed of the legally protected property in environmental matters, and determine the need to have an autonomous environmental criminal regulation, in order to give an adequate treatment to the demands imposed on us by the National Constitution in relation to the protection and preservation of the environment.

## **KEYWORD**

**Environmental crimes, Criminal law, Legal right , Environmental crimes**

## ÍNDICE

Introducción.....	6
Capítulo 1: Marco teórico.....	8
1.1 Delitos ambientales.....	9
1.1.1 Medioambiente.....	13
1.1.2 Daño ambiental.....	13
1.2 Derecho Penal.....	15
Capítulo 2: Bien jurídico Protegido.....	17
2.1 Bien jurídico protegido.....	18
2.1.1 El tipo objetivo.....	19
2.1.2 El tipo subjetivo.....	20
2.2 Doctrina.....	22
2.3 Jurisprudencia.....	26
Capítulo 3: Derecho comparado.....	30
Derecho comparado.....	31
Capítulo 4: Propuesta de solución.....	41
4.1 Lagunas y vacios legales.....	42
4.2 Propuesta.....	46
Conclusión.....	50
Bibliografía.....	52

## INTRODUCCION

Actualmente la legislación ha fusionado los intereses de bienes jurídicos individuales y colectivos, originando los llamados bienes jurídicos “intermedios” que, como el medio ambiente, necesitan de otro tipo de protección para evitar la lesión de los bienes jurídicos que en la legislación nacional no establece. (Si se produce una, muerte, una lesión grave o la contaminación misma.), produciéndose un vacío legal. El ordenamiento jurídico aparece como insuficiente a la hora de regular las múltiples actividades o acciones con consecuencias ambientales porque el ordenamiento penal actual solo protege otro bien jurídico que es salud pública y nada se dice en relación al “medio ambiente”.

Resulta imprescindible la protección del bien jurídico Medio Ambiente, no solo por el Derecho Ambiental y el Administrativo, sino también por el Derecho Penal.

La complejidad de los nuevos tipos de delincuencia ocasiona que los bienes jurídicos tradicionales, como están concebidos, se tomen obsoletos. Actualmente la legislación ha fusionado los intereses de bienes jurídicos individuales y colectivos, originando los llamados bienes jurídicos “intermedios” que, como el medio ambiente, necesitan de otro tipo de protección para evitar la lesión de los bienes jurídicos que en la legislación nacional no establece. (Si se produce una, muerte, una lesión grave o la contaminación misma.), produciéndose un vacío legal.

Por ello en el presente trabajo se determino cuál es el bien jurídico protegido en los delitos ambientales y se detectaron luego del análisis las carencias y/o deficiencias posee nuestro ordenamiento jurídico.

La problemática que motivo a la investigación se retrotrae desde la modificación de la constitución Nacional de 1994, y la sanción de la Ley General del Ambiente Nro. 25.675 en el año, y la Ley 24.051 en 1991, hasta el año hasta la actualidad, finalizando el año 2018.

De lo expuesto se interpreta que la investigación realizada no se remonta muchos años, por lo que se está frente a una temática novedosa cuya trascendencia radica en

detectar una posible afectación de los derechos ambientales frente a los delitos por no estar delimitado el bien jurídico protegido en la materia.

A los efectos de contextualizar la pretensa investigación se extendió la misma sobre el ámbito legislativo local y se hará referencia al derecho internacional de derechos humanos.

El presente trabajo Final de Graduación se divide en 4 capítulos que van desde una estructura general hacia el planteamiento de una posible vía de solución frente al problema jurídico planteado. El capítulo 1 es el marco teórico del trabajo, en el capítulo 2 se explico el bien jurídico Protegido complementándolo y completando el análisis en el Capítulo 3 donde se plantearon las consideraciones sobre el derecho penal protector del medioambiente según las posturas de la Doctrina, la Jurisprudencia y el Derecho comparado para finalmente antes de la conclusión plantear en el capítulo 4 la Propuesta de solución.

# **CAPÍTULO 1**

## **Marco teórico**

## **Introducción**

La protección al medio ambiente, se ha convertido en una preocupación del Estado por el deterioro de los ecosistemas, y como explica Casola Perezutti, G. (2007) el estudio del mismo primero se comenzó a nivel de los Organismos Internacionales, y se fue incorporando en tratados y convenciones internacionales, siendo también necesaria la protección del mismo en el marco del derecho penal.

Con el objetivo de lograr una mayor comprensión, se comenzara en este capítulo explicando una serie de conceptos preliminares que nos introducirán en el tema y podrá establecer una visión más profunda del contenido que se expone posteriormente.

El investigador Raúl Brañes (2000), define al Derecho Ambiental como

“un conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos vivos”. (p.25)

### **1.1 Delitos ambientales**

La idea del delito toma su origen en la ley penal, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia un pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso. (Navarro, G., Asturias, M., Leo, R., 2009)

Un delito supone un quebrantamiento de las normas y acarrea un castigo para el responsable.

Así en la exposición de motivos del Código Penal se dice:

“El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal...”.

Posteriormente en el artículo 10 (Capítulo 1º-Título I), establece que son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley. Al Estado se le asigna el poder coactivo para tutelar y defender los valores y principios básicos de la convivencia social. (Navarro, G., Asturias, M., Leo, R., 2009)

El delito penal es la acción típica antijurídica y culpable. Esto vale para el derecho ambiental como para cualquier otra rama vinculada con el derecho penal. Para que haya "acción", tiene que haber una acción "voluntaria".

El Delito Ambiental es un delito social que atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, poniendo en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre - espacio.

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.

Por 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 porque la gravedad del hecho cometido denuncia como inoperantes otras medidas que no sean las penales.

Hay autores como Blossiers Hüme (2013) opina que no es secundaria la naturaleza del Derecho Penal, puesto que aún cuando defienda 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 totalmente a lo

que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas. (p. 23)

Rodríguez Ramos afirma:

“El Derecho Penal Ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental.”  
(p.89)

Postiglione, citado por Jaquenod de Zsögön (1998), en su tratado de Derecho Ambiental, sostiene que al hablar de delito ambiental, hace referencia a ilícito ambiental, y lo define diciendo que es en general el

“Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes.” (p. 211)

La protección penal ambiental implica una nueva visión, donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el sustratum jurídico protegido y en si mismo valioso. La ley penal que contempla a 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 sustancialmente ambientales, que se referían a todas aquellas conductas que, en mayor o en menor grado, lesionan el orden social con el menosprecio de los diferentes recursos naturales. Es necesario contar con un sistema instrumental inhibitorio idóneo que impida que el daño suceda, bloqueando la acción ilícita y su dinamismo destructivo. La protección ambiental implica una nueva visión donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el

sustrato jurídico protegido y en sí mismo valioso. (Navarro, G., Asturias, M., Leo, R., 2009)

La regulación penal de las conductas de efectos negativos para el ambiente, obliga a tipificar estos delitos como de peligro, con el fin de adelantar la protección penal a supuestos en los cuales aún no haya acaecido un efectivo daño o lesión al ambiente. Ahora bien, cabe señalar que en lo que respecta a los delitos ecológicos, el bien jurídico protegido principal es el medio ambiente y accesoriamente se desprende que al proteger el medio ambiente estamos protegiendo o tutelando la vida humana; cuestión que enuncia la doctrina germana e ibérica. Sólo recordemos el enunciado del principio "ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius", el cual propugna que sin un medio ambiente adecuado no podría existir vida, sin vida no habría sociedad y sin sociedad no existiría el derecho, por consiguiente el medio ambiente se constituye como un prius para la propia existencia del hombre y de todo cuanto existe en nuestro planeta.

No cabe duda que nos encontramos frente a unos de los denominados delitos de peligro. Pero en doctrina se discute si es de peligro abstracto o concreto.

La mayoría se inclina por considerarlo de peligro abstracto, pronunciándose en igual sentido la jurisprudencia, al expresar que “...*el art. 55 de la Ley 24.051 establece un delito de peligro abstracto*”.

La fundamental trascendencia que deriva de considerarlo delito de peligro abstracto consiste en que, el peligro no debe ser comprobado por el juez sino que se presume “iure et de iure” por la ley, bastando la comprobación de la conducta tipificada como peligrosa. Por el contrario, siendo el peligro concreto, el juez tendrá que valorar si ha ocurrido la probabilidad del daño.

### **1.1.1 Medioambiente**

El medioambiente es el compendio de valores naturales, sociales y culturales, existentes en un lugar y en un momento determinado que influye en la vida material y psicológica del hombre. Es el conjunto de condiciones e influencias que afectan el desarrollo y la vida de los organismos a los seres vivos, incluye el agua, el aire, el suelo, y su interrelación, así como todas las relaciones entre estos elementos y cualquier organismo

vivo. Es el conjunto de circunstancias o elementos que rodean a las personas, animales o cosas (clima, aire, suelo, agua etc), también se dice que son: condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, de una reunión, de una colectividad, o de una época, culturales, económicas, y sociales en que vive una persona; o el conjunto de circunstancias exteriores de un ser vivo. (Rodríguez García M., 2015)

El ambiente debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema. Esto implica, por otra parte, que el ambiente debe ser considerado como un todo, o como también suele decirse “holísticamente” (del griego holos, todo), pero teniendo claro que ese “todo” no es “el resto del Universo”, pues algo formará parte del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema Ambiental de que se trate. (García-Pelayo, 1964).

### **1.1.2 Daño ambiental**

Daño es el resultado de dañar (perjudicar, lastimar, provocar un perjuicio).

Ambiental, por su parte, es aquello vinculado al ambiente o específicamente, en algunos casos, al medio ambiente (las circunstancias naturales que rodean a un ser vivo).

La preocupación y sensibilidad por el medio ambiente se ha generalizado y al mismo ritmo se ha constatado la insostenibilidad de nuestro modelo de crecimiento económico, basado en un consumo de recursos naturales no renovables, modelo que lleva aparejado una agresiva y destructiva relación con nuestro medio natural: deforestación, pérdida de la biodiversidad, esquilmación de recursos naturales, daños a la capa de ozono, contaminación de suelo, aire y agua, reducción de las masas de hielo, cambio climático, etc. Los daños y alteraciones del medio ambiente no son meras hipótesis lanzadas por algunos románticos de una naturaleza perdida, sino evidencias científicamente constatadas. (Rodríguez García M., 2015)

La Ley 24.051 define el residuo como toda materia o sustancia que resulte objeto de derecho o abandono, y será peligroso cuando al mismo tiempo reúna las demás cualidades legales de identificación establecidas, y establece considerará peligroso todo residuo que

pueda causar daño, directa e indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

Es importante destacar que la ley excluye los residuos domiciliarios, radioactivos y los derivados de las 35 operaciones normales de los buques, ya que estos casos se rigen por las leyes especiales y los convenios internacionales. Pero si están incluidos aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales, los residuos patológicos y los radiactivos. (Rodríguez García M., 2015)

Lo importante que se debe resaltar en este punto es que el Ordenamiento jurídico posee normativas que establecen pautas para evitar que el perjuicio se produzca y en los casos que aquellas pautas no se cumplan van a ser penados.

Cabe destacar que una catástrofe natural, como el caso de los incendios, también puede provocar un daño ambiental, y en este caso, las autoridades tienen la responsabilidad de prevenir los posibles focos de incendio y la obligación de actuar con rapidez para apagar el fuego y minimizar el perjuicio.

Para evaluar el grado en el daño impacta sobre los espacios o los individuos que se ven afectados por él, se toma como referencia el estado básico y se llevan a cabo comparaciones por medio de datos mensurables, Rodríguez García M., (2015) señala los siguientes:

- la cantidad de individuos, la extensión de la zona en la que se encuentran o su densidad de población;
- el grado de rareza y de amenaza del hábitat o la especie que han recibido el daño ambiental;
- el rol de la zona o de los individuos en particular con respecto a la conservación del hábitat o de la especie dañada;
- la capacidad de recuperarse que poseen los recursos que han sufrido el daño ambiental;
- el impacto que tengan los perjuicios sobre la salud de los seres humanos.

## **1.2 Derecho Penal**

Derecho penal es la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva.” (Soler S., 1992, p. 223), concepto que viene a ser completado por (Nuñez R., 1999), quien explica que:

El derecho penal, como tarea legislativa, ya no se limita a asociar al delito consecuencias esencialmente represivas, sino, también, consecuencias exclusivamente preventivas. Es así como, en relación a su misión, en el derecho penal ya no predomina el "monismo", sino el "binarismo". ( p. 55).

Las conexiones entre el derecho ambiental y el derecho Penal son múltiples y se subrayan desde las más diversas instancias.

Si bien el Derecho penal hace tiempo que superó el estadio en el que su protección debía centrarse en los derechos subjetivos, la proclamación del derecho humano al ambiente reforzaría en no pocos lugares el debate en torno a la necesidad y alcance de su tutela por parte del Derecho penal. La problemática no es exclusiva del ambiente. Afecta también a esos “nuevos” derechos (a la información, al consumo, al ambiente...), nacidos en la línea de los Estados de bienestar, con una titularidad, más que individual, colectiva y difusa (o, mejor, “difundida”) y cuya tutela penal se reclama no tanto al modo clásico, centrado en la destrucción o lesión del bien jurídico, sino con una intensa vocación de adelantamiento de las barreras de protección. ( De la Cuesta, 1985)<sup>1</sup>

La doctrina no es unánime en establecer una integración conceptual del ambiente, y es por ello que, en el plano penal, se deberá delimitar en primer lugar cual es el bien jurídico que se intenta proteger.

Frente a las posiciones que asimilan el ambiente con el entorno en general, centradas en el medio ambiente natural, en cuanto a su admisión como bien jurídico penal, su condición de presupuesto de la convivencia deriva de la dependencia de la existencia del ser humano y de la vida en general de una adecuada configuración ambiental.

El ambiente es un bien jurídico susceptible de la tutela penal, pero no resuelve una cuestión fundamental, y ello es en relación a cual es el modelo de protección que se debe seguir y cuál es la estructura de la protección penal.

---

<sup>1</sup> J.L. de la Cuesta, “Ecología y Derecho Penal, en A. Beristain / J.L. de la Cuesta (Comps.), Las drogas en la sociedad actual y Nuevos horizontes en Criminología, San Sebastián, 1985, págs. 277 y ss

Tanto la vía del Código penal como la de la ley general del ambiente con disposiciones penales permiten un abordaje unitario de la protección penal del ambiente y se presentan, en este sentido, como opciones preferibles a la introducción de disposiciones penales en cada una de las leyes sectoriales, con el consiguiente riesgo de fragmentariedad, lagunas y desigualdad a la hora del tratamiento de los diferentes elementos ambientales.

### **Conclusiones parciales**

Es preciso señalar como conclusión parcial, que el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y, fundamentalmente, los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente.

La idea del delito toma su origen en la ley penal, y es el Estado quien está obligado a preservar el medio ambiente por ser un problema que afecta a la colectividad, es por eso que cualquier ciudadano debe tener el derecho de demandar, la reparación del daño cuando se le afecte su medio ambiente, porque al afectarlo está atentando contra su salud y contra el desarrollo de un ambiente sano, al cual tiene derecho por ser parte del entorno, pero es aquí donde se plantea el problema de investigación, ya que para poder defenderse de los ataques al medioambiente se necesita como primera medida determinar cuál es el bien jurídico protegido.

## **CAPÍTULO 2**

### **Bien jurídico Protegido**

## **Introducción**

Luego de haber analizado el derecho ambiental y su regulación dentro del derecho penal, es importante ahora poder determinar cuál es el bien jurídico que esta tutelado por el ordenamiento jurídico, por ello, en el presente capítulo se realizó un análisis del bien jurídico objeto de protección en los delitos ambientales desde la tutela del derecho Penal.

### **2.1 Bien jurídico protegido**

El bien jurídico que es objeto de protección es la salud pública frente al peligro que como se menciona en el capítulo anterior puede significar para una adulteración en el agua, o en las sustancias, ya sean alimenticias o medicinales de uso o consumo público, tal como lo ejemplifica la norma.

Antes de introducir el tema específico es definir qué se entiende por salud pública, y la misma es entendida como la salud de la población en general, de manera indeterminada y que va más allá de la suma de las saludes individuales de los habitantes.

Se puede decir entonces que el bien protegido es el derecho a la salud, entendida no individualmente sino supraindividual, como un verdadero interés difuso. (Donna, E., 2002, p.198)

#### **2.1.1 El tipo objetivo**

En cuanto al tipo penal objetivo Donna, Edgardo A, (2002) explica que se debe analizar los delitos contenidos en el art. 200 del Código Penal, el cual determina que son dos las acciones que se tipifican y que están penadas por el mismo, una es la acción de envenenar y la otra es la acción de adulterar a estas sustancias como las aguas o las medicinales o alimenticias, que no son consumidas por un grupo de personas.

A colación de lo mencionado se puede citar al Dr. Leopoldo H. Schiffrin (1988) donde se expresó que<sup>2</sup>:

“son intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que

---

<sup>2</sup> Cámara Federal de La Plata, Sala III, el 08/08/88., G.D. y otro v Gobierno Nacional publicado en J.A. 1988-

atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultáneamente y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario”. (p.96)

Siguiendo a Donna, Edgardo A, (2002), los objetos materiales de esta figura delictual lo conforman el agua potable, las sustancias alimenticias y las sustancias medicinales.

En cuanto al agua, lo que corresponde hacerse notar es que específicamente la ley habla de su cualidad de “potable”, o sea que, la adulteración o el envenenamiento, deben tener que ver con agua que se encuentra apta y lista para el consumo humano.

A este respecto, sucede lo mismo que se referenciara en torno al delito contra las personas: así como el envenenamiento o la adulteración del agua que se encuentra destinada al consumo de un cierto grupo de sujetos es un delito contra las personas, el envenenar o adulterar aguas no potables, es la conducta típica, antijurídica y culpable que llena el tipo penal de la contaminación ambiental.

En cuanto a las sustancias alimenticias, que son aquellas que están llamadas a constituir la alimentación de las personas, como bien lo indica su nombre, comprende a toda clase de preparación de las mismas (líquido, sólido, semisólido, etc.) y al igual que sucede con la salud pública y la contaminación del agua no potable, en el caso de que las sustancias alimenticias estuviesen destinadas a personas particulares, seguramente esa conducta estará comprendida en el tipo penal de homicidio o lesiones, dependiendo de la magnitud del daño ocasionado. (Donna, E., 2002, p.201)

Las sustancias medicinales, que son aquellas que gracias a la ciencia sirven a los seres humanos para contrarrestar sus enfermedades, no son discriminadas a los efectos de este tipo penal según sean terapéuticas propiamente dichas o con finalidades meramente (Donna, E., 2002, p.202)

Las acciones tipificadas y penadas son las de envenenar y de adulterar de manera nociva. Se entiende que envenenar es la acción por medio de la cual una sustancia se refunde con otra anterior, y que a partir de esta añadidura, se transforma en toxica; y por adulterar se entiende que la acción de obtener determinada sustancia a partir de la transformación de otra anterior, u otras anteriores, alterando sus cualidades primigenias.

En este punto es necesario hacer un paréntesis y explicar que no cualquier alteración que se produce en una sustancia, o de una sustancia a otra, otorga como resultado un envenenamiento o una adulteración, sino que para ello sería necesario que la sustancia base siga siendo considerada tal y que siga estando destinada al consumo público, solo que la adulteración o adición resulte de peligro común. (Donna, Edgardo A, 2002)

### **2.1.2 El tipo subjetivo**

La subjetividad se desprende que la acción debe ser una efectiva expresión de la psiquis del sujeto. Cuando ocurre la acción, se está configurando una *“exteriorización de la personalidad del sujeto”*.

El análisis de la subjetividad permite estimar cuando una acción puede ser calificada de dolosa o de culposa en el desarrollo de la misma. Llevado esto al caso de análisis, es indudable que el conocimiento por parte del autor de saber qué es lo que va a envenenar o adulterar, las propiedades químicas del elemento contaminante y las sustancias que serán objeto de dicha acción desembocan a las claras en un delito de tipo doloso.

Siguiendo el análisis del artículo 200, puede observarse que en la última para establece un agravante de la pena prevista para este delito en el caso de que el hecho fuese seguido de muerte de una persona, siempre y cuando la muerte provenga de manera directa.

La ley de residuos peligrosos en el artículo 55 establece que:

*“Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.”* (CP, 1984, art. 55)

Artículo 56:

*“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 y ordenanzas, se impondrá prisión de un mes a dos años. CP, 1984, art. 55)*

Artículo 57:

*“Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiese 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”.*  
CP, 1984, art. 55)

Lo que determina el Artículo 55 implica una modificación virtual de la contenida en el Artículo 200 del código Penal. El bien jurídico tutelado es el medio ambiente, aun cuando en última instancia su concepción es antropocéntrica y persigue salvaguardar la salud pública, siguiendo de este modo las modernas tendencias en la materia.

Al respecto, López, J. (2000) en “Normas Ambientales” advierte que:

*“la figura del delito ecológico protege al ambiente como valor en sí. La conciencia ambiental y la incorporación de los temas ambientales como un valor que por sí mismo debe ser preservado es el mayor progreso que ha logrado el derecho ambiental y –aún cuando las formas de regulación normativa de las conductas son diversas- hay consenso que el ambiente constituye por sí un bien jurídico que es necesario proteger.” (p. 89)*

La Ley de Residuos Peligrosos (Ley 24.051) al establecer el principio de bien jurídico tutelado en el medio ambiente trabaja con una lista objetiva de elementos, pero sigue siendo insuficiente por el hecho que puede haber elementos no incorporados en esa lista que sean hasta más nocivos para la salud que los incorporados o elementos nuevos que puedan aparecer nuevas formulaciones químicas.

.La responsabilidad penal de las personas jurídicas que está establecida en el art. 57 de la norma trascrita, consagra el principio de culpabilidad, toda vez que torna punibles a

los integrantes de los diferentes órganos de las personas jurídicas, y lo hace en tanto hubiesen intervenido en el hecho punible.

El problema se plantea, cuando no se trata de acciones que surgen en forma directa de los órganos societarios, ya que en estos casos la pena va a recaer en cabeza de operarios o empleados, y no de quienes ocupan posiciones decisivas en la estructura jerárquica de la empresa, siendo por ello, inefectiva la contaminación.

## 2.2 Doctrina

Como se ha visto hasta aquí, en las legislaciones actuales abundan las normas de carácter administrativo referidas a las obligaciones del Estado respecto del ambiente y a las acciones que se deben adoptar para su protección, restauración y preservación y a las sanciones aplicables ante las correspondientes infracciones.

En el sistema normativo, el derecho penal aparece como una herramienta útil a los fines de completar la tarea de regulación de conductas, máxime desde que el derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y apto, y ello está contemplado en la constitución (art. 43 de la Constitución Nacional).

La Ley General del Ambiente Nro. 25.675 dispone en su primer artículo que

*“La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.”, y en su segundo artículo que “La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los*

---

<sup>3</sup> “Todos los habitantes 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.- Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.- Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”.

*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; [...]; d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica". (Ley 25.675, 2002, art. 1).*

De este modo, las normas referenciadas, de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, asumidos por nuestro país en la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo de 1.972 y la Conferencia "Cumbre de la Tierra" de Rio '92, son herramientas que permite afirmar que el bien jurídico tutelado ("medio ambiente") se enmarca en una noción amplia y antropocéntrica, constituyéndose por el patrimonio natural (aire, agua y suelo) y cultural, los recursos naturales y la diversidad biológica. Ello, dentro de los límites del "desarrollo sustentable", definido por Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo (la Comisión Brundtland) en 1.987, como "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades".

El ordenamiento jurídico argentino contiene un amplio plexo normativo en materia ambiental, sin embargo, la regulación penal resulta escueta y hasta muchas veces impropia. El Código Penal, en el Libro Segundo, Título VII, recepta los Delitos contra la Seguridad Pública, y dentro del Capítulo IV, los Delitos contra la Salud Pública, En los artículos 200 a 208 se tipifican los delitos de envenenamiento o adulteración de aguas potables o alimentos o medicinas, los que se encuentran relacionados con cuestiones ambientales, pero se está protegiendo otro bien jurídico que es salud pública y nada en relación al "medio ambiente".

La Ley 24.051 de Residuos Peligrosos contiene en su Capítulo 9 un régimen penal correspondiente a la materia que regula, estableciendo en el artículo 55 que:

*"Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o*

*contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.- Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.” (Ley 24.051, 1991, art. 55).*

Es necesaria la protección jurídico-penal del ambiente, dado que la importancia del bien en cuestión llevaría a una afirmación de tal carácter, y ante todo, que aparece como gran necesidad actual inculcar a la sociedad toda, una real concientización sobre el valor del bien jurídico medio ambiente y su protección, toda vez que el mismo forma parte central e inescindible de la subsistencia de la humanidad (Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, 2016 p. 403).

A ello debe sumársele que, dentro del esquema que se ha establecido en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se muestra un cambio de paradigma dentro de la cultura jurídica. Lo realiza a través del reconocimiento, con fuerza normativa, que hace a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales (art.1). (Cafferatta N., 2014 p. 1)

Altamirano (2016), explica que esto es así, porque el Derecho Ambiental, que tiene fundamento constitucional y de los acuerdos con otras potencias mundiales, tiene su desarrollo exponencial en convenios multilaterales de países en pos de buscar una manera de disminuir la desintegración de los medios.

Según Altamirano (2016), nuestro nuevo ordenamiento privatista se estructura, en lo que al tema hace, sobre mandatos que buscan la solución a los problemas mediante una inteligencia común, de soluciones adecuadas, estableciendo directrices de funcionamiento.

La doctrina no tiene una posición unánime en cuanto a las posturas tomadas respecto del bien jurídico tutelado. Hay quienes sostienen que la ley referenciada importó la introducción al régimen penal nacional de un nuevo bien jurídico a proteger, esto es el “medio ambiente”, y existen aquellos que afirman que la Ley 24.051 se ocupa de tutelar un bien jurídico ya existente, la “salud pública”. Una de las corrientes doctrinaria, (Creus C., 1998), explica que:

“ la ley 24.051 no se restringe a la protección de la salud de publica, sino que es “una conceptualización más amplia

comprensiva de la salud de todos los componentes vivos que interactúan en el ecosistema”. (p.58)

En el sector opuesto explica que las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, en referencia a la peligrosidad para la salud lleva a considerar que, por muy ofensiva que sea para el medio ambiente la conducta desplegada por el sujeto activo, si con ella no se pone en peligro *“la salud” no resultaría típica, de lo que se concluye que el bien jurídico tutelado sigue siendo la “salud pública”*.( p.60)

Néstor Cafferatta (2012), refiriéndose al concepto de daño ambiental, explica que el mismo variara de acuerdo a la noción de ambiente que se tenga y adopte, por lo que:

“Si se adopta una noción restringida, se ve en la noción de ambiente o en la de Derecho ambiental la tutela de bienes naturales, elementos de titularidad común y de características dinámicas, concretamente, el aire y el agua, factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra; y, en Argentina, califica de daño ecológico. El daño ecológico es el que recae sobre bienes del patrimonio natural, es decir, sobre recursos naturales”. (p.86)

“Si se adopta una noción de ambiente más amplia, que incluye los bienes del patrimonio cultural, se va a poder enmarcar tanto el daño al ambiente como a los recursos naturales y a los recursos culturales o bienes y valores colectivos, y, aún más, el daño al equilibrio ecológico, dentro del concepto de daño ambiental”. (Cafferatta N., 2012, p. 87).

Como explica Cafferatta N. (2012), el derecho ambiental es horizontal, en cuanto hace un corte transversal entre todas las disciplinas clásicas, conformando un nuevo enfoque de abordaje y, con ello, dentro de su estudio se consideran aspectos de otras ramas tradicionales, en los que justamente el énfasis se encuentra en la tutela del entorno como objeto de regulación.

En este sentido, se debe mencionar que dentro de las ramas jurídicas de derecho público, los derechos penal y contravencional o administrativo sancionador, presentan como nota común que tienen por materia a las infracciones, es decir, las conductas contrarias a la ley y a las sanciones como consecuencias jurídicamente perjudiciales correspondientes a la comisión de las infracciones, impuestas de manera retributiva y no como reparación de los perjuicios causados. (Cafferatta N. 2012).

Derecho Penal que toma la figura del Medio Ambiente, que se caracteriza por ser un derecho autónomo funcional que toma las concepciones del derecho penal junto al derecho ambiental que aporta los conocimientos necesarios para su tipificación en normas que requieren una descripción suficiente de las conductas ilícitas lesivas.

La situación del medio ambiente en general se está agravando continuamente, lo cual se manifiesta en múltiples componentes de la naturaleza que abarcan un todo indivisible propio de un sistema natural tan complejo y dinámico que encontramos en nuestro planeta Tierra. Por ello, surge la necesidad de contemplar los principales problemas que debe enfrentar la humanidad. (Rodríguez García M., 2015).

La situación del medio ambiente ilustra cómo está en peligro la estabilidad de la naturaleza, así como concretar qué es tal concepto, es necesario analizar conscientemente qué puede ser objeto de tutela legal para un tratamiento adecuado por el derecho, en particular por el Derecho Penal, el bien medio ambiente.

El Derecho Penal como parte de ese ordenamiento jurídico tiene una función esencialmente de defensa de bienes jurídicos, sin embargo es de destacar que a la norma penal corresponde la última parte, atacando las amenazas o lesiones más graves a los bienes jurídicos. De ahí que en múltiples ocasiones se le haya otorgado al mismo un carácter subsidiario, fundamentalmente cuando otras ramas de derecho como el Derecho Ambiental y el Administrativo ejercen una marcada influencia sobre el bien jurídico medio ambiente en cuanto a mecanismos de tratamiento, manejo y protección. (Muñoz Conde, F. & García Arán, M., 2002.p. 73.)

### **2.3 Jurisprudencia**

Habiéndonos encontrado con dos normativas que definen el bien jurídico protegido en los delitos ambientales es necesario hacer una breve mención del pensamiento

jurisprudencial para acercarnos al pensamiento de los magistrados con lo que podremos acercarnos a una resolución o tener más fundamentos para fijar una u otra postura.

La jurisprudencia del derecho público conforman un escenario jurídico caracterizado por la primacía de los principios generales, reconociendo, asimismo, la denominada constitucionalización del ordenamiento jurídico, asentándose la teoría y el régimen del acto administrativo reforzar, podemos citar algunos fallos nacionales e internacionales al respecto:

En los autos “Ministerio de Salud v. Gobernación s/acción de amparo<sup>4</sup>,” el Máximo Tribunal ha declarado que “...*el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional*”. La Corte sostiene que la vida de los individuos y su protección en especial el derecho a la salud constituye un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal.

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un “derecho implícito”, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud - especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal. Sostiene Lorenzetti que

*“quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas”.*

Una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos. No se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable

---

<sup>4</sup>Corte Suprema de Justicia. autos: “Ministerio de Salud v. Gobernación s/acción de amparo”, sentencia del 31 de Octubre de 2006, Fallo 329:4741.

porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos. Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger.

Otro fallo<sup>5</sup> que se puede mencionar, fue uno dictado por la Corte Suprema de Justicia por delito de daño a los recursos naturales. La sentencia se detuvo en la configuración típica del delito de daño a los recursos naturales, tanto en aspectos procesales como sustanciales. La corte declaró penalmente responsable a un individuo por delito de daño a los recursos naturales. Los hechos ocurrieron cuando una sociedad adquirió unos terrenos con el fin de desarrollar un proyecto agro industrial. La sociedad los adecuo causando graves y visibles daños ecológicos.

La sociedad fue sancionada administrativamente por la autoridad de control correspondiente y ella fue la que puso en conocimiento a la fiscalía de los hechos imputados para su correspondiente investigación.

Se condenó al representante de la sociedad como autor del delito de daño en los recursos naturales con pena privativa de la libertad y multas económicas más pago de perjuicios.

De esta manera queda demostrado como los Tribunales determinan en sus fallos que el bien jurídico protegido en el derecho a la salud de manera clara y concreta justificando el mismo en la Ley Suprema.

### **Conclusiones parciales**

En el análisis de este capítulo se ponen en evidencia el problema central de la presente investigación, el cual es determinar el bien jurídico protegido frente a los delitos de tinte ambiental. Se ha podido observar a través de este análisis que las posturas tanto de la doctrina como la Jurisprudencia no dan respuesta unánime a esta situación.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Sentencia del 9 de Marzo de 2009. Fallo 39464. (Malo Fernández Gustavo E.)

Como conclusión a este capítulo se puede establecer no queda claro si el bien jurídico protegido es la tutela de la salud o del medioambiente, porque hay dos regulaciones diferentes que ponen foco una en cada uno de los bienes jurídicos tutelados.

La ley de residuos peligrosos parece ser más eficiente a la hora de la protección pero también resulta insuficiente de hecho como se analizó, encierra en una lista taxativa los residuos peligrosos, por un lado puede quedar cortos y por otros largos por que muchas veces un residuo peligroso sino no es arrojado de modo peligroso y en cantidades peligrosas tampoco conmoviera al ambiente en forma peligrosa.

## **Capítulo 3**

### **Derecho comparado**

## **Introducción al capítulo**

A fin de poder seguir indagando de cómo resolver el problema jurídico de esta investigación, considero que es necesario hacer un análisis del derecho comparado a fin de poder tomar como modelo alguna regulación que pueda ser más precisa al momento de regular el bien jurídico que se pretende tutelar frente a los delitos ambientales.

Es importante analizar las obligaciones internacionales contraídas en materia penal ambiental, contando la naturaleza de dichas obligaciones y sus implicancias para el ordenamiento jurídico nacional, y un informe sobre el derecho penal del medio ambiente en los diferentes ordenamientos que tienen diversos modelos de regulación.

### **3.1 Derecho comparado**

Andorno Luis (2011) cuenta que la comunidad internacional, a partir de la década del 50, se preocupó y ocupó de el medioambiente, ello se vio reflejado desde entonces con la celebración del Convenio de Londres de 1954, para la Prevención de la Contaminación del Mar por Hidrocarburos y, con mayor fuerza, con posterioridad a la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del día 5 al 16 de junio de 1972, se ha visto reflejada en un impresionante corpus de Declaraciones, Resoluciones, Tratados multi y bilaterales, entre otros. (p.935).

En esta regulaciones aparece la necesidad de sancionar penalmente y con independencia del régimen administrativo, según Huerta Tocildo, S., (2001), las graves infracciones a la regulación ambiental de cada país, idea que se recoge en el Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992, donde se insiste en la necesidad de que "*los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente, que reflejen "el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican"*". (p.41)

En los términos de la Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Criminal (fundida actualmente con la Oficina de las Naciones para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito), debe traducirse en una activa participación de la "*justicia criminal en la protección del medio ambiente*" y en la adopción

por parte de los Estados de disposiciones penales que castiguen según Huerta Tocildo, S., (2001):

- a) infracciones que tuviesen o pudiesen tener efectos transfronterizos que afectasen a la comunidad internacional toda, como las relativas a las emanaciones de gases invernaderos;
  - b) infracciones que tuviesen efectos en un país distinto del lugar donde se cometen;
- y
- c) infracciones que pudiesen ser consideradas graves

Los delitos contra el medio ambiente en relación al manejo de desechos tóxicos y a la flora y fauna; y el cambio de la tradición romanista contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerada como *"un instrumento ineficaz para combatir los delitos graves contra el medio ambiente porque la gran mayoría de los delitos de degradación ambiental era atribuible a entidades privadas y públicas"*. (p.45)

Ya en particular, la necesidad de adoptar un régimen jurídicamente más coercitivo para prevenir daños ambientales, aparece claramente en una serie de Tratados y Convenciones, que abordan la protección del ambiente desde distintos puntos de vista, como continúan explicando Huerta Tocildo, S., (2001), imponiendo obligaciones de diversa índole en orden a la:

a) Protección penal del medio ambiente antártico: el artículo 13.1 del Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, Madrid, 4 de octubre de 1991, señala que *"cada Parte tomará medidas adecuadas en el ámbito de su competencia para asegurar el cumplimiento de este Protocolo, incluyendo la adopción de leyes y reglamentos, actos administrativos y medidas coercitivas"*. (p.45)

b) Protección penal del medio ambiente frente a los peligros de las armas de destrucción masiva: el artículo 7 de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, Viena/Nueva York, de 3 de marzo de 1980, establece que

*"la comisión intencionada" de los actos que se detallan, relacionados con el tráfico ilícito de materiales nucleares (plutonio y uranio en su estado no mineral) será considerada como delito punible por cada Estado Parte en*

*virtud de su legislación nacional" y que "cada Estado Parte deberá considerar punibles los delitos descritos mediante la imposición de penas apropiadas que tengan en cuenta la gravedad de su naturaleza".*

También relacionado con los materiales nucleares, el artículo I del Tratado que Prohíbe 14 las Pruebas de Armas Nucleares en la Atmósfera, en el Espacio Exterior y el Mar, Moscú 5 de agosto de 1963, obliga a los Estados a "prohibir" "el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición o la retención de los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores", por una parte; y realizar una "explosión de prueba de armas nucleares" u "otra explosión nuclear", por otra. (Huerta Tocildo, S., 2001)

El artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar de 1982, parece suponer casi sin lugar a dudas adoptar disposiciones legales en el orden interno de carácter penal, en orden a "proteger y preservar el medio ambiente marino", y prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marítimo en sus diversas manifestaciones, obligaciones extensibles a las prohibiciones que dispone el artículo VII del Convenio Sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras Materias de 1972. (Huerta Tocildo, S., 2001)

Actualmente, la Conferencia de las Partes de la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Washington, 3 de marzo de 1973, entiende que dicho tratado obliga a aquéllas a establecer estrictas medidas de control sobre el tráfico ilícito de especímenes de especies en peligro y adoptar, en caso de violación de esas medidas de control, "las medidas apropiadas, en conformidad al Artículo VIII, párrafo 1, de la Convención, en orden a penalizar tales violaciones". (Huerta Tocildo, S., 2001)

El artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la misma Conferencia Internacional de Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992, "obliga" a "cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda", a establecer "un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica" y "la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas". Junto a este tratado, existen también otros que se refieren a particulares elementos de la fauna y flora silvestre dignos de 16

protección, en que se faculta a los Estados a adoptar medidas coercitivas, incluidas las penales, por supuesto. Entre ellos tenemos: el artículo 2 de la Convención Sobre Conservación de Focas Antárticas, y su Apéndice, Londres, 1 de junio de 1972; el Artículo V de la Convención para la protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, Washington, 12 de octubre de 1940; los artículos 2 y 4 del Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, Lima, diciembre de 1979; el Artículo Tercero del Convenio sobre Resguardo de Bosques Fronterizos Contra Incendios, suscrito entre el Gobierno de Chile y el de Argentina, Santiago de Chile, 22 de diciembre 1961; y los Artículos 2 y 3 de la Convención sobre Prohibición de Pesca con Redes de Deriva de Gran Escala en el Pacífico Sur, 1989, y su Protocolo de 1990. (Huerta Tocildo, S., 2001).

Vercher Noguera. (2001) en su revista *"Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medio ambiente"* explica que los Delitos Contra El Medio Ambiente En El Derecho De Tradición Continental Entre las legislaciones de tradición continental que han establecido nuevas figuras penales que castigan de manera más o menos independiente hechos que afectan o pongan en peligro el medio ambiente, podemos encontrar dos modelos diferentes de tratamiento del llamado delito ambiental: el de regulación general y el de regulación especial. (p. 106)

La diferencia entre los modelos radica, básicamente, en la técnica legal empleada: en el primero los delitos de 17 contaminación aparecen en el Código Penal (así, en Europa, España y Alemania); mientras que en el modelo de regulación especial, el legislador ha optado por incorporar tales delitos en una Ley especial relativa al medio ambiente, que regula la protección del medio ambiente como objeto especial, tanto en los aspectos penal, procesal y administrativo (así, en Latinoamérica, Brasil). (Vercher Noguera, 2001)

Se puede constatar que de entre las legislaciones que siguen el modelo de regulación general, el Código penal español de 1995 establece en el Capítulo III del Título XVI de su Libro segundo, artículos 325 a 331, los llamados "delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente". En ese título, denominado genéricamente "delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente" se contemplan también los "delitos contra la ordenación del territorio" (Cap. I), los que recaen "sobre el patrimonio histórico", y los "relativos a la protección de la flora y fauna". De entre el variado catálogo de figuras penales que se contemplan en las disposiciones

aludidas, parece haber acuerdo en la doctrina que el delito referido a la afectación propia del medio ambiente como tal, sería el contemplado en el artículo 325, conocido como "delito ecológico" o "de contaminación" y castiga con penas privativas de libertad, multa e inhabilitación, al que "contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". (Vercher Noguera, 2001)

En el artículo 325 se contempla una primera agravación, consistente en provocar un *"riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas"*. El mismo efecto agravante se establece en el artículo 326 cuando en la comisión del delito concurra alguna de las circunstancias siguientes como cita Vercher Noguera, (2001):

- "a) Que la industria o 18 actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones;
- b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior;
- c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma;
- d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración;
- e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico; y
- f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones".

Vercher Noguera, (2001) dice que, el artículo 328 castiga con la pena de multa y arresto de fin de semana a quienes establecieran depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas; y el artículo 330 impone la pena de prisión de hasta cuatro años y multa a "quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo". Por su parte, la legislación alemana reunió (18 Ley de Reforma del Derecho Penal de 1980 y

Segunda Ley para el Combate de la Criminalidad Ambiental de 1994 31 Ley de Reforma del Derecho Penal) en el actual Capítulo 29 de su Código Penal, bajo el epígrafe "Delitos contra el medio ambiente", la mayor parte de los hechos de contaminación punibles que recaen sobre los "medios del ambiente", estableciendo tipos penales diferentes para cada uno de ellos (agua, aire, suelo), junto con previsiones específicas para la protección de la flora y fauna, figuras penales antes dispersas en leyes especiales, siguiendo al decir de Tiedemann (2015) *"la nueva política criminal alemana de ubicar todos los delitos importantes en el Código Penal común"*, ( p. 12) pues "son los delitos incluidos en el Código Penal los que interesan no sólo (y en cuanto tales) al público sino especialmente a los juristas, comenzando por los estudiantes y terminando por los jueces y por la doctrina penal", como una forma de hacer patente "la idea de que estamos ante una verdadera delincuencia que merece ser tomada seriamente en cuenta". (p.12)

Actualmente, según Tiedemann (2015) el derecho penal ambiental alemán contempla las siguientes figuras penales:

- contaminación o alteración no autorizada del agua o de sus propiedades físicas; aterramiento o depósito de materiales en el suelo, en importantes cantidades o poniendo en peligro serio la salud de las personas o la vida animal, vegetal y la pureza de las aguas, en peligro serio la salud de las personas o la vida animal, vegetal y la pureza de las aguas, en contravención al ordenamiento administrativo;
- emisión e inmisión en el aire de sustancias no autorizadas, que puedan causar serios daños a la salud de las personas, la vida animal o vegetal, o la pureza de las aguas; producción no autorizada de ruidos que puedan causar daños a la salud de las personas o serios daños a los animales y propiedades ajenas; verter, tratar, trasladar, o evacuar residuos químicos peligrosos o radiactivos no autorizados o fuera del margen de una autorización; el establecimiento y administración no autorizados de instalaciones de energía nuclear, o de otras empresas productivas o extractivas que deban contar con autorización especial;
- la realización no autorizada de operaciones o tratamientos con combustibles nucleares y otros elementos radioactivos; la contaminación industrial no

autorizada del aire durante períodos de emergencia ambiental, la de aguas o fuentes de agua especialmente protegidas, así como la destrucción o alteración de parques naturales y áreas protegidas.

Estas figuras pueden agravarse, en un primer orden, cuando la contaminación producida pueda llegar a permanecer "largo tiempo", con ella se ponga en peligro el suministro de agua a la población, se amenace la existencia de una especie animal o vegetal, o se haya producido por puro "afán de lucro"; y en segundo lugar, cuando se haya causado la muerte de una persona o se haya puesto en grave peligro la vida o salud de una persona o se haya puesto en peligro la salud de un número indeterminado de personas. (Tiedemann., 2015)

Se contempla una figura especial y agravada de peligro concreto para la salud y vida de las personas, consistente en la diseminación o liberación de venenos o sustancias que pueden transformarse en venenos que causen el peligro de muerte o de grave daño a la salud de otro o de daño en la salud de un número indeterminado de personas, que, según la doctrina mayoritaria concurre idealmente con el resto de los delitos que protegen el medio ambiente. (Tiedemann., 2015)

Machado, Paulo (1992) explica que en Brasil, en cambio, donde se sigue el modelo de regulación especial, es una ley separada del Código punitivo la Ley N° 9.605, de 12 de febrero de 1998, que establece sanciones penales y administrativas derivadas de conductas o actividades lesivas contra el medio ambiente, donde se encuentran las sanciones penales en esta materia, las cuales, castigan penalmente a quienes realicen actividades o conductas lesivas para el medio ambiente, sean personas naturales o jurídicas. (p.460)

En particular, el Capítulo V se divide en 5 secciones que tratan las siguientes materias: la Sección I "De los Delitos contra la Fauna"; la Sección II "De los Delitos contra la Flora"; la Sección III "De la Contaminación y otros Delitos Ambientales"; la Sección IV "De los Delitos contra el Ordenamiento Urbano y el Patrimonio Cultural"; y la Sección V "De los Delitos contra la Administración Ambiental". (Machado, Paulo, 1992)

En cuanto a los delitos de contaminación propiamente tales, particular interés merece el artículo 54 de la Ley, que contempla debidamente el delito de contaminación, castigando con pena de reclusión de uno a cuatro años y multa, el "causar polución de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o puedan resultar de ella daños a la salud

humana, o que provoquen una mortandad de animales o una destrucción significativa de la flora"; sancionándose además, con una pena inferior, su comisión culposa (artículo 54). Las penas se agravan cuando la contaminación afecta directamente un área habitada, el agua potable, las playas o se comete por vertimiento de basuras o hidrocarburos (artículo 54), o cuando se omite adoptar las medidas preventivas de un daño ambiental grave o irreversible, ordenadas por la autoridad competente (artículo 54). (Machado, Paulo, 1992)

En esta Sección se contemplan además dos delitos que castigan hechos potencialmente contaminadores, pero sin relacionar su comisión con la contaminación propiamente tal. Así, el artículo 56 sanciona penalmente el "producir, procesar, embalar, importar, exportar, comercializar, guardar, transportar, almacenar, tener en depósito o usar productos o sustancias tóxicas, peligrosas o nocivas para la salud humana o el medio ambiente, sin cumplir las exigencias legales o reglamentarias". En este delito, también se castiga el abandono de tales sustancias o su utilización en contra de las normas de seguridad (artículo 56), y su comisión culposa (artículo 56), agravándose la pena 21 en caso que la sustancia sea "nuclear o radioactiva" (artículo 56). Por su parte, el artículo 60 castiga el "construir, reformar, ampliar, instalar o hacer funcionar, en cualquier parte del territorio nacional, establecimientos, obras o servicios potencialmente contaminadores, sin licencia o autorización de los órganos ambientales competentes, o en contravención a las normas legales y reglamentarias aplicables". (Machado, Paulo, 1992)

Schroeder (1993) explica que en el sistema norteamericano tiene como principal característica del derecho penal ambiental en los EUA, tenemos su fragmentación en diversas leyes, protectoras a su vez de los distintos componentes del medio ambiente, a saber: la Clean Air Act (CAA), sobre contaminación del aire y la atmósfera; la Clean Water Act (FWPCA), sobre contaminación de las aguas; la Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), para tratar el problema del manejo de los desechos peligrosos, "desde la cuna hasta la tumba"; la Comprehensive Environmental Response, Conservation and Liability Act (CERCLA), que estableció mecanismos para la limpieza de los sitios contaminados con desechos peligrosos; y finalmente la Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA) y la Toxic Substances Control Act (TSCA), que introducen delitos ambientales en el ámbito de las sustancias químicas.

El desarrollo normativo del derecho penal del medio ambiente en los EUA no se agotó con la promulgación de estos estatutos, sino que más bien ha seguido una sostenida expansión, mediante modificaciones sucesivas y sustanciales a dichas leyes, con la intención explícita de fortalecer el programa de protección penal del medio ambiente. (Schroeder., 1993)

Es así como, por ejemplo ciertas faltas se elevaron a crímenes, se eliminaron ciertos elementos subjetivos del tipo, se aumentaron las penas, y se introdujeron delitos de peligro. Estas innovaciones perseguían fortalecer la capacidad del Estado para hacer efectiva la responsabilidad penal ambiental. (Schroeder., 1993)

Schroeder., (1993) piensa que en el entendido que ciertas declaraciones falsas o la omisión de las mismas usualmente buscan esconder el incumplimiento de la legislación ambiental y por ende afectan el funcionamiento y los objetivos de conservación del ambiente del sistema administrativo, se castiga penalmente la entrega de información falsa y la mantención de registros falsos, por parte de los operadores económicos a quienes se obliga a entregar información sobre una serie de elementos que configuran el impacto ambiental de sus actividades; el omitir la entrega de información a la autoridad, cuando ellos es obligatorio por ley; la omisión de entregar notificación inmediata acerca de derrames de petróleo o de liberación de sustancias peligrosas al ambiente, etc.

Junto con esta protección del funcionamiento de la administración ambiental, las leyes que regulan la materia proveen también castigo a fenómenos de grave contaminación descontrolados, como la descarga no autorizada de contaminantes al aire o a las aguas, en infracción a los permisos ambientales, diferenciando en estos casos entre simples delitos (felonies) si el agente actuó a sabiendas (knowingly) y faltas (misdemeanors) si el agente actuó de forma negligente (negligently). (Schroeder., 1993)

Además, se contemplan delitos de knowing 23 endangerment, que se acercan a la categoría de lo que nosotros conocemos como delitos de peligro concreto. En ellos se exige que el agente, además de la infracción de la norma o permiso ambiental, actúe con el conocimiento que coloca a otra persona en peligro inminente de muerte o de lesiones corporales serias. (Schroeder., 1993).

## **Conclusiones Parciales**

Entre los aspectos más relevantes del análisis del derecho comparado es contrario a lo que la jurisprudencia y doctrina nacional establecen, y es aquí donde se acerca la postura que pretendo exponer en este trabajo.

La doctrina continental distinguen un sistema de protección del medio ambiente, con una abierta admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de cierta tendencia a objetivizar al extremo las figuras penales, y encontramos el hecho de que, aunque en última instancia el bien jurídico protegido por el sistema penal ambiental es la integridad del medio ambiente, de los elementos que lo componen y de la salud de las personas, su protección se realiza en primera línea mediante la protección penal de la integridad del esquema administrativo que establece los mecanismos de protección ambiental.

## **CAPÍTULO 4**

### **Propuesta de solución**

## **4.1 Lagunas y vacíos legales**

### **4.1 Deficiencias o carencias que encuentra en la legislación analizada**

- El ordenamiento jurídico Nacional carece de una estructura específica para la investigación de los delitos contra el medio ambiente.

Esta situación configura una gran preocupación, por de hecho, la mayor parte de las denuncias sobre este tipo de delitos son formuladas por organizaciones no gubernamentales, que carecen de los medios técnicos y competencias para llevar adelante las investigaciones necesarias sobre el tema.

Como sostiene Martín Morales, R., (2012), el Estado tiene la obligación de preservar el medio ambiente por ser un problema que a todos los ciudadanos nos afecta como colectividad, es por eso que cualquier ciudadano debe tener el derecho de demandar, la reparación del daño, cuando se le afecte su medio ambiente, porque al afectarlo está atentando contra su salud y contra el desarrollo de un ambiente sano, al cual tiene derecho por ser parte del entorno.

A fin de tutelar este bien jurídico se recurre a establecimiento de instrumentos administrativos sancionatorios. Pero la experiencia y en este trabajo se ha mostrado que estas sanciones administrativas son insuficientes para tutelar el medio ambiente.

En torno a esta situación surge otro problema jurídico en relación a que bien jurídico se está protegiendo.

Según Martín Morales, R., (2012), se debe resaltar que

“Si bien es cierto que el interés por la regulación de los recursos naturales lleva ya bastante tiempo, el interés por su protección es relativamente reciente, y es que como consecuencia del gran deterioro ambiental que se practicó durante el siglo xix, y que se heredó en el siglo xx, comenzó su impulso por la protección del medioambiente, hasta alcanzar una magnitud global” (pp. 549 y ss)

- La ley no establece con claridad el bien jurídico tutelado en su articulado y eso es problemático puesto que se trata de una materia de bastante complejidad, y no existe una definición exacta.

La doctrina sobre el punto a sustentado que el medioambiente puede ser entendido mediante dos enfoques. Américo, M., (2009) entiende que por una parte, se encuentra la visión antropocéntrica; por otra, la ecocéntrica.

Autores como Lorenzetti, R., no saben si se trata de “dimensiones independientes o bien polos opuestos de un mismo continuo” (p.219), aunque “ambos aspectos están claramente relacionados” (p.219). El antropocentrismo se centra en la creencia de que los humanos son superiores a la naturaleza, y se considera al ser humano como el legítimo dueño de ella y, por ende, puede utilizarla para sus propósitos, por eso la naturaleza tiene un valor por su contribución a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales; en sentido contrario, la visión ecocéntrica considera que “la naturaleza contiene un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano; en este sentido los ecocéntricos valoran a la naturaleza por sí misma”. (p.219).

El Derecho no ha sido ajeno a los efectos de ambas visiones, interviniendo con el fin de preservar el medioambiente. Américo, M., (2009) en este sentido, al igual que sostienen Cobo del Rosal y Vives Antón, “todo delito comporta, necesariamente, un daño u ofensa a un bien jurídico determinado, y no es imaginable un delito que no la realice” (p.75), por lo que para Silva Sánchez el bien jurídico puede considerarse como

“aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización (la cual obviamente tiene lugar en la vida social); determinados objetos se convierten en bienes jurídicos, en la medida en que están dotados de un contenido de valor para el desarrollo personal del hombre en sociedad”(p. 76).

Por su parte Roxin considera que los bienes jurídicos son circunstancias útiles para el individuo y su libre desarrollo dentro de un sistema social global “estructurado sobre la base de esa concepción de los o para el funcionamiento del propio sistema” (p.77).

Sin embargo, para algunos autores solo es bien jurídico aquel que se encuentra regulado por el Derecho y en este sentido García P., señala que los bienes jurídicos “son bienes vitales, fundamentales, para el individuo y para la comunidad que precisamente al ser tutelados por el Derecho se convierten en «bienes jurídicos” (p79).

Por su parte, Jakobs entiende que un bien llega a ser considerado como bien jurídico por “el hecho de gozar de protección jurídica” (p.79), pero no todos los bienes deben ser considerados como bienes jurídicos, sino sólo aquellos que “no pierden su función por la evolución social»; de lo contrario habría «un gigantesco cementerio de bienes jurídicos” (p.80).

Se puede hacer mención de algunos bienes jurídicos que han sido considerados como objetos de tutela y entre ellos se encuentra, la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, el honor, la seguridad del tráfico, la incorruptibilidad de los funcionarios públicos, el Ordenamiento constitucional, la paz pública, la seguridad exterior del Estado, que deben ser preservadas de su exterminio o tratamiento indigno, la paz internacional, entre otros tantos. (Amérigo, M., 2009)

Además es importante señalar que el Derecho penal debe expandir la protección a intereses más colectivos y menos individuales, siempre y cuando contengan una importancia trascendental en la sociedad, como lo es el medioambiente, la economía nacional, las condiciones de la alimentación, el derecho al trabajo en determinadas condiciones de seguridad social y material, lo que se conoce, en suma, como «bienes jurídicos colectivos o difusos. (Amérigo, M., 2009)

Es por ello que la titularidad de estos bienes se comparte por una generalidad de personas, y el deseo de su protección, en una necesidad colectiva. Todos los miembros de la colectividad tienen un mismo interés en que se respete y se conserve una determinada circunstancia. Así pues, el bien jurídico debe considerarse como la “base de la estructura y de la interpretación” (p.86) de los tipos, y debe entenderse como un “valor abstracto del orden social protegido jurídicamente” (p.86), en donde el interés de su defensa viene por parte de la sociedad, teniendo la titularidad un individuo o la misma colectividad.

Es importante poder determinar si el medioambiente posee un valor lo suficientemente importante como para ser merecedor de tutela penal, y por ende ser considerado como bien jurídico autónomo, o bien se trate de un valor que depende de otros bienes jurídicos.

Como bien sostiene Matellanes Rodríguez:

“la sociedad es el origen de la consideración de que un interés merece protección jurídico-penal y que la Constitución sirve

de enganche para ratificar esa relevancia social de un interés, siendo ella la que puede ayudar a precisar los contornos de un bien que se estime digno de tutela jurídico-penal (p.94).

Lo cierto es que no puede negarse la importancia que tiene el medioambiente para la sociedad, por lo que es imprescindible que se vea reflejado dentro del Ordenamiento jurídico, otorgando protección ambiental, a través de las correspondientes sanciones de diferentes índoles y ramas. Por lo tanto, el Derecho debe encargarse de perseguir aquellas conductas que ocasionan un grave perjuicio para el equilibrio natural.

El medioambiente debe considerarse un bien jurídico colectivo, como bien afirma Hormazábal Malarée, para quien es “el bien jurídico colectivo por antonomasia” (p.100), ya que como señala Matellanes Rodríguez se “tiene por titular no a individuos concretos sino a todo el colectivo social, en tanto que es la sociedad como colectivo la que requiere un medio ambiente adecuado para que el sistema pueda seguir funcionando adecuadamente” (p.101).

Para determinar el valor que contiene el medioambiente para la sociedad es importante apoyarse en los enfoques ambientales, siendo ambas visiones determinantes para la protección jurídica del medioambiente, y sobre todo para dirigir su tutela penal, y es que dentro de la doctrina, podemos encontrar defensores de las dos posturas. (Amérigo, M., 2009)

Los que defienden una postura antropocéntrica argumentan que el deterioro ambiental no constituye una lesión o peligro de un bien jurídico, sino que lo realmente relevante para dicha agresión es la puesta en peligro de la vida o la salud de las personas, por lo que se pone en peligro otro bien jurídico, aunque también dentro de esta visión se defienden las condiciones para el desarrollo y la vida humana. (Amérigo, M., 2009)

El antropocentrismo puro o drástico prescinde del significado del medioambiente como tal, así como de los argumentos para su protección penal autónoma. (Amérigo, M., 2009)

- En los delitos ambientales, además, es fundamental la intervención del Ministerio Público Fiscal

Así como en otros tipos de delitos suele haber perjudicados, dañados u ofendidos, en los relativos al medio ambiente muchas veces no los hay y, aunque la acción penal

siempre es pública, en estos casos no la suele ejercitar nadie. Las asociaciones ecologistas están normalmente desbordadas en su labor de iniciar acciones legales de defensa de la legalidad ambiental.

En muchas ocasiones, ante hechos claramente delictivos no pueden hacer otra cosa que presentar denuncias ante los juzgados, ya que interponer querellas no suele ser viable por la dificultad de obtener pruebas para imputar a los autores, por la frecuente imposición de fianzas impagables o por las costas procesales.

La existencia de fiscales de medio ambiente, permitiría la apertura de investigaciones para, con el auxilio de la policía judicial, practicar diligencias, instar ante el juzgado la adopción de medidas cautelares y ejercitar las correspondientes acciones penales. Asimismo está entre sus funciones el velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales (autos o sentencias) que afecten al interés público o social.

Teniendo en cuenta la diversidad de hechos punibles que afectan al medio ambiente y la sólida intervención del Ministerio Público en su persecución penal, la Unidad Especializada diseña estrategias de trabajo entre agentes fiscales del medio ambiente y la Dirección de Medio Ambiente. Los trabajos son coordinados por la Fiscalía Adjunta Especializada en la materia, quienes unifican sus esfuerzos en la investigación y esclarecimiento de los hechos denunciados por la sociedad como posibles delitos contra el medio ambiente.

## **4.2 Propuesta**

En el presente trabajo se determinó cuál es el bien jurídico protegido en los delitos ambientales y se detectaron luego del análisis las carencias y/o deficiencias que posee nuestro ordenamiento jurídico.

La complejidad de los nuevos tipos de delincuencia ocasiona que los bienes jurídicos tradicionales, como están concebidos, se tomen obsoletos. Actualmente la legislación ha fusionado los intereses de bienes jurídicos individuales y colectivos, originando los llamados bienes jurídicos “intermedios” que, como el medio ambiente, necesitan de otro tipo de protección para evitar la lesión de los bienes jurídicos que en la legislación nacional no establece., produciéndose un vacío legal.

Por un lado los tribunales se han pronunciado sobre que el bien protegido es el derecho a la salud, entendida no individualmente sino supraindividual, como un verdadero interés difuso.

Por otro lado, lo que determina el Artículo 55 implica una modificación virtual de la contenida en el Artículo 200 del código Penal, donde el bien jurídico tutelado es el medio ambiente, aun cuando en última instancia su concepción es antropocéntrica y persigue salvaguardar la salud pública, siguiendo de este modo las modernas tendencias en la materia, postura a la que adhiero.

Sin embargo, el derecho penal entra en acción como ultima ratio y para tutelar aquellos bienes jurídicos que poseen una entidad tal que una afectación a los mismos es considerada como una conducta grave y de valiosa, y es por ello que la doctrina debe abocarse al estudio del bien jurídico protegido en los “delitos ambientales”.

Una forma de poder determinar al bien jurídico “al medioambiente” es seguir la nueva política criminal alemana que ubica a todos los delitos importantes en el Código Penal común”.

Es necesario contar con una adecuada una regulación penal autónoma de los delitos ambientales que determine específicamente que el bien jurídico protegido sea el medioambiente, por lo tanto, se considera pertinente que legisladores, con especialistas en derecho penal junto a especialistas en diversas ciencias dedicadas al estudio del ambiente (biólogos, investigadores ambientales, geólogos, meteorólogos, y demás), construyan tipos penales aplicables a conductas reprochables por perjudicar un ambiente sano, protegiendo de esta manera efectivamente a la persona pero que objetivamente quede tutelado el medioambiente, esto será beneficioso tanto de un ciudadano como para comunidad entera.

Como operador jurídico mi recomendación sería, en primer lugar:

- Inclusión de los delitos contra el ambiente en el Código penal, con la construcción de unos tipos penales lo más autónomos posibles, en los que se vean reducidos al mínimo los aspectos “en blanco” y la

inevitable accesoriad administrativa estableciendo que el bien jurídico protegido es el medioambiente.

- La modificación la denominación del capítulo IV eliminando la palabra “Pública” porque con la redacción actual quedan excluidos los individuos, familias, grupos de familia, del ámbito de protección del bien jurídico. En y considero que la denominación correcta seria “Delitos contra la Salud”;
- Por otro lado es necesario modificar el tipo penal del art. 200 CP, suprimiendo la palabra “potable” para ampliar el alcance de protección penal a todo río, lago, riachuelo.
- En Derecho penal ambiental los ordenamientos jurídicos deben disponer de un conjunto de sanciones efectivas, disuasivas y proporcionales: una “gama amplia de sanciones”, incluidas las de tipo civil y administrativo: no sólo multas, también prohibición temporal de actividades, el cierre de la empresa, la inhabilitación profesional, la publicación de la sentencia... (Hamburgo 8).
- El rango de sanciones previstas –que deben dar respuesta tanto a los supuestos dolosos (con inclusión del dolo eventual) como a los hechos imprudentes (Río, 9)- ha de garantizar la aplicación de los mecanismos de mutuo auxilio y la extradición en los delitos graves (Río, 26), para los que debería reservarse la privación de libertad (Hamburgo, 8), y completarse con penas accesorias dirigidas a la reparación del daño causado y la prevención de daños futuros (Bucarest, 8-10).
- La legislación debería modular los efectos (total o parcialmente) eximentes de la presencia de autorizaciones y permisos (o del hecho de haber respetado los niveles o prescripciones normativamente establecidos), muy en particular cuando se actuó u omitió “a sabiendas de que podía crearse un grave daño contra el ambiente y, como consecuencia de ello, ese daño tuvo efectivamente lugar”, pues “cuanto más grave y concreto sea el peligro y el daño contra el ambiente y/o la salud humana derivados del delito contra el

ambiente, menor influencia debería tener el derecho administrativo de cara a la responsabilidad penal”.

En todo caso, y de acuerdo con “el principio de intervención mínima, las sanciones penales deberían sólo intervenir cuando las sanciones y demás recursos civiles y administrativos sean inapropiados o inefectivos para el tratamiento de determinadas infracciones contra el ambiente”.

➤ Se necesita de un área específica para la investigación de los delitos ambientales ya que actualmente las fiscalías toman a menudo temas ambientales, pero lo hacen de buena voluntad, sin la formación profesional necesaria para hacerlo.

## CONCLUSIÓN FINAL

Luego del análisis realizado en el presente trabajo se ha podido verificar la hipótesis planteada, es decir, se puede afirmar que en actual ordenamiento jurídico, existen carencias y deficiencia en cuanto a delitos ambientales porque solo protege como bien jurídico la salud pública, por ello la necesidad de generar y brindar una adecuada tutela penal que los incluya.

En actual ordenamiento penal existen carencias y deficiencia en cuanto a delitos ambientales porque solo protege como bien jurídico la salud pública, por ello la necesidad de generar y brindar una adecuada tutela penal que los incluya.

La protección del medio ambiente es una garantía constitucional, ya que el Estado está obligado a preservar el medio ambiente, problema que a todos nos afecta como colectividad y cualquier ciudadano debe tener el Derecho de demandar, la reparación del daño al Estado, cuando se le afecte su medio ambiente.

En los delitos ambientales el bien jurídico protegido es, en líneas generales, la colectividad, con lo cual está en conexión con la noción de interés difuso. En cuanto a esto podemos decir que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa de forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario.

A pesar del desarrollo que ha tenido la legislación ambiental, su grado de aplicación concreta ha sido y es, en general, muy bajo. Las conductas de buena parte de los agentes sociales que podrían clasificarse de principales responsables del deterioro ambiental han variado mucho menos de lo que esta legislación pretendió al momento de su dictado, y, a su vez, las estadísticas sobre la efectiva penalización estatal de las conductas antijurídicas muestran índices muy magros.

La sociedad percibe amplios espacios de “impunidad jurídica ambiental”; ello desmerece el valor de las leyes en cuanto instrumento idóneo de la gestión ambiental y provoca falta de credibilidad en las instituciones estatales responsables del control y la

gestión. Ahora que existen los organismos ambientales la sociedad tiende a atribuir a estos, con exclusividad, la responsabilidad por estos resultados negativos.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- Altamirano (2016). Alcances y Límites del Derecho Penal en la protección del medioambiente, p. 391. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/03/16>
- Américo, M., (2009) «Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo», en Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental, Vol. 10, N.º 3.
- Andorno Luis, (2011) “Vías legales para la defensa del medio ambiente y para la reparación del daño ecológico, en Cafferatta, Néstor A. (dir.), Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia. Vol. II, 1a ed. Abeledo Perrot, Bs. As.
- Cafferatta N. (2014) Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación, Revista La Ley, Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial.
- Cafferatta N., (2012), “Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. La responsabilidad por daño ambiental”, Buenos Aires. Editorial Hammurabi.
- Carlos Creus. (1998), “Derecho Penal Parte Especial”, Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Casola Perezutti, G. (2007), “Seguro, Responsabilidad Civil y Delitos Ambientales”, Buenos Aires. Editorial B de F.
- Donna, Edgardo A., “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2 C, Delitos contra la seguridad pública”, Ed Astrea, Buenos Aires, 2002.-

- Donna, Edgardo A., “Teoría del delito y de la pena” – Editorial Astrea – 2º Edición - Año 1996 - Tomo I. SOLER, SEBASTIÁN, “Derecho Penal Argentino”, ED. Tea, Bs. As. 1973, Tomo III
- Huerta Tocildo, Susana. 2001. "Principios básicos del derecho Penal y artículo 325 del Código penal", en Revista Penal 8.
- Martín Morales, R., (2012) «Constitución y medio ambiente», en Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente, Editores Esteban Pérez Alonso y Otros, Ed. Tirant lo blanch, Valencia,
- Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, (2016) ob. cit., p. 403. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/03/16>
- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, ( 2002) Derecho Penal Parte General, Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- Navarro, G., Asturias, M., Leo, R., (2009), “Delitos contra la Salud y el Medio Ambiente”, Buenos Aires. Editorial Hammurabi.
- Paulo Affonso. 1992. Direito Ambiental Brasileiro (5 Edición). Sao Paulo
- Rodríguez García Mariano., (11 de Octubre de 2015) El bien jurídico medio ambiente en el derecho penal Recuperado de <http://www.ambito-juridico.com.br>
- Roxin C., (2000), “La Evolución de la Política Criminal, El Derecho Penal y el Proceso Penal.” Valencia. Recuperado de <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm>).
- Schroeder. 1993. "Cool Analysis Versus Moral Outrage in the Development of Federal Environmental Criminal Law", 35 Wm. & Mary L. Rev. 251.

- Vercher Noguera. 2001. "Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos", en Revista Penal 7 (2001)
- Zaffaroni E., Alagia A., Slokar A., (2002), "Derecho Penal. Parte General", Buenos Aires, Edición Ediar.

### **Legislación**

- Constitución Nacional.
- Código Penal Argentino.
- Código Civil y Comercial
- La Ley General del Ambiente Nro. 25.675
- Ley 24.051 de Residuos Peligrosos

### **Jurisprudencia**

- Corte Suprema de Justicia. autos: "Ministerio de Salud v. Gobernación s/acción de amparo", sentencia del 31 de Octubre de 2006, Fallo 329:4741. (Ricardo Lorenzetti).
- Tribunal Supremo Sala de lo Penal, sentencia de 5 de Noviembre de 2009. Fallo 1307/2009 (Jurisdicción penal, Ponente: Siro Francisco García Pérez).
- Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Sentencia del 9 de Marzo de 2009. Fallo 39464. (Malo Fernández Gustavo E.)

