



INCENDIOS FORESTALES EN ARGENTINA

La importancia de considerar al medio ambiente como un bien jurídico protegido autónomo en el Código Penal

MANUSCRITO CIENTÍFICO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Analía Soledad Martínez

Legajo: ABG09395

D.N.I: 35.090.590

Fecha de entrega: Noviembre 2020

Tutora: María Belén Gulli

Año 2020

ÍNDICE

Resumen	2
Abstract	4
I) Introducción	6
II) Métodos	22
III) Resultados	23
IV) Discusión	28
V) Referencias Bibliográficas	31

Tema: Medio ambiente

Resumen:

Cuando leemos un libro, cuando comemos algunas frutas, cuando armamos un mueble e incluso cuando respiramos, el bosque está presente en nuestra vida aunque no nos demos cuenta de ello. Los bosques almacenan carbono del aire, ofrecen protección de cuencas hidrográficas, contrarrestan el cambio climático, ayudan a prevenir la erosión del suelo y a regular el ciclo del agua, entre otras cosas.

Aun así, durante los últimos años hemos sido testigos de distintos acontecimientos que han tenido gran impacto en el medio ambiente y en la sociedad, uno de ellos han sido los numerosos y extensos incendios forestales que han afectado gran parte de los bosques y humedales de Sudamérica, y que son año a año, generadores del negativo impacto ambiental que tiene nuestro planeta. En estos incendios el factor climático es muy importante, ya que la falta de precipitaciones, la caída de rayos, la sequía, las temperaturas elevadas, el bajo porcentaje de humedad y los vientos fuertes, inciden en su propagación. Pero no podemos omitir que la mayoría de estos incendios son generados por la mano del hombre, siendo los principales escenarios las fogatas, las colillas de cigarrillos mal apagadas que se arrojan en los pastos secos, la preparación de áreas de pastoreo con fuego, la realización de antiguas prácticas agrícolas producidas por agricultores para fertilizar la tierra, y por último pero no de menor importancia y de mayor gravedad, los provocados por descuido o intencionalmente con gran irresponsabilidad, para lograr el cambio del uso del suelo, ya que en muchos casos estos bosques se encuentran protegidos por las legislaciones tanto locales como nacionales.

El incendio una vez desatado no es de fácil control, ya que influyen mucho las condiciones climáticas del área donde se desarrolla, y en algunas regiones esas condiciones son propicias para que se expanda el fuego y sea de difícil manejo y contención.

Debemos tener presente y considerar que si continúan estas actuales tendencias, y no intervenimos para detener estos eventos que año a año se generan, habrá devastadoras consecuencias a largo plazo debido, verbigracia, a la liberación de millones de toneladas de dióxido de carbono a la atmósfera. Esto sumado a las consecuencias inmediatas que los incendios provocan como la destrucción de los ecosistemas vitales, la pérdida de especies endémicas de cada región afectada, la afectación de la biodiversidad, la amenaza

y pérdida de vidas humanas, la destrucción de bienes, economías y el menoscabo en la salud, representan los graves problemas para millones de personas a lo largo de todo el mundo.

Tenemos la importante responsabilidad como sociedad de realizar acciones para generar un cambio antes de que llegemos a un punto de no retorno, caso contrario las generaciones futuras no tendrán un medio ambiente saludable donde desarrollarse ya que el daño ambiental va a ser irreversible. Por ese motivo, se necesitan legislaciones en todo el mundo que protejan al medio ambiente y castiguen con rigor las conductas que lo menoscaban, ya que sin un ambiente saludable difícilmente se pueda llevar una vida sana.

Palabras clave: Incendio forestal, medio ambiente, bosques, generaciones futuras, legislaciones.

Abstract:

When we read a book, when we eat some fruits, when we put together a piece of furniture and even when we breathe, the forest is present in our lives even though we are not aware of it. Forests store carbon from the air, offer watershed protection, counteract climate change, help prevent soil erosion and regulate the water cycle, among other things.

Even so, in recent years we have witnessed different events that have had a great impact on the environment and society, one of them has been the numerous and extensive forest fires that have affected a large part of the forests and wetlands of South America. , and that year after year, they are generators of the negative environmental impact that our planet has. In these fires, the climatic factor is very important, since the lack of rainfall, lightning strikes, drought, high temperatures, low humidity and strong winds affect their spread. But we cannot omit that most of these fires are generated by the hand of man, the main scenarios being bonfires, badly extinguished cigarette butts thrown into dry pastures, the preparation of grazing areas with fire, the realization of ancient agricultural practices produced by farmers to fertilize the land, and last but not least and most seriously, those caused by carelessness or intentionally with great irresponsibility, to achieve land use change, since in many cases these Forests are protected by both local and national laws.

Once the fire is unleashed, it is not easy to control, since the climatic conditions of the area where it develops greatly influence, and in some regions these conditions are conducive to the spread of the fire and it is difficult to manage and contain.

We must bear in mind and consider that if these current trends continue, and we do not intervene to stop these events that are generated year after year, there will be devastating long-term consequences due, for example, to the release of millions of tons of carbon dioxide into the atmosphere. . This added to the immediate consequences that fires cause such as the destruction of vital ecosystems, the loss of endemic species in each affected region, the impact on biodiversity, the threat and loss of human life, the destruction of goods, economies and the impairment in health, represent serious problems for millions of people throughout the world.

We have the important responsibility as a society to take actions to generate a change before we reach a point of no return, otherwise future generations will not have a healthy environment in which to develop since the environmental damage will be

irreversible. For this reason, laws are needed around the world that protect the environment and severely punish behaviors that undermine it, since without a healthy environment it is difficult to lead a healthy life.

Keywords: Forest fire, environment, forests, future generations, laws.

I) INTRODUCCIÓN

Es innegable que pese a ser un derecho joven, el derecho ambiental ha tenido gran impacto y desarrollo; es una disciplina en pleno auge y por tal motivo la necesidad de modificar nuestras legislaciones para proteger y preservar al medio ambiente, así como incentivar el desarrollo sustentable es cada vez más imprescindible.

El hombre a lo largo de los años ha logrado afectar de manera significativa y notoria las características del planeta y a las especies que habitan en él, es por ello que surge la imperiosa necesidad de brindar mayor información, educación y solución a los problemas ambientales que se presentan en el medio en el que vivimos.

En tal sentido, el derecho se presenta como un camino para proteger al ambiente de conductas humanas que solo lo menoscaban. Por medio de las normas y la coacción, el derecho aparece como una respuesta social viable para detener la destrucción del medio ambiente por el ser humano, y por tal motivo el vínculo que existe entre derecho y ecología será sumamente necesario si deseamos que nuestros esfuerzos por preservar el ambiente sean bien encaminados (López Sela y Ferro Negrete, 2006).

Así, el derecho ambiental es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individuales y colectivas con incidencia en el ambiente. Es una rama del derecho que por su carácter interdisciplinario, se nutre de los principios de otras ciencias y del derecho. Se halla en estrecha relación con el derecho público tanto administrativo como sancionador, y con el derecho privado por su carácter preventivo y reparador de los daños particulares. Además por su carácter supranacional compromete principios del Derecho Internacional, ya que la cuestión ambiental está impregnada de una fuerte problemática, que requiere soluciones a escala internacional.¹

En consecuencia, en caso de no resguardar el medio ambiente podría llegar a verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado ya que se verían afectados derechos humanos protegidos por tratados internacionales. (Luis Alberto Drube y otros/ expedientes penales Gob. De Sgo. Del Estero, 2016)

¹ Al respecto, véase: <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/DerAmb.htm> (Consultada el 18/11/2020)

El derecho a un medio ambiente sano comenzó a ser reconocido por el Derecho Internacional con la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en el año 1972, y en nuestro país a través de la incorporación del capítulo “Nuevos derechos y garantías” introducidos en la reforma constitucional del año 1994.

A saber, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos – “Protocolo de San Salvador” en su artículo 11 sobre el “Derecho a un medio ambiente sano” enuncia: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente” (Rey Caro y Salas, 2006, p. 374).

A su vez, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano expresa varios principios, que a mi entender los de mayor relevancia son:

Principio 1: **“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”** (Rey Caro y Salas, 2006, p. 426). (El resaltado me pertenece)

Principio 2: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga” (Rey Caro y Salas, 2006, p. 426).

Principio 4: “El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestre y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres” (Rey Caro y Salas, 2006, p. 426).

En nuestro país, el actual ordenamiento jurídico no es preciso a la hora de regular las múltiples actividades o acciones con consecuencias ambientales perjudiciales, particularmente el derecho penal, al ser normativa que entra en acción como *última ratio*. Esta rama del derecho es un sistema normativo cuya finalidad se basa en la protección de bienes o intereses se suma importancia para los individuos y la comunidad, los que al ser protegidos por este derecho se convierten en bienes jurídicos penales (Buompadre, 2012). El derecho penal castiga conductas que por acción u omisión son socialmente nocivas y ponen en peligro o lesionan las condiciones elementales de la vida común de los ciudadanos, esto es, que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos (Buompadre, 2012).

Considerando los problemas ambientales que deberían tener especial atención, se encuentra el que da origen al presente trabajo, el incendio a los bosques o como los tipifica el Código Penal en su artículo 186 inc. 2 el “Estrago rural”. Si bien el mencionado artículo se encuentra bajo el título que resguarda a la seguridad pública como bien jurídico protegido, ya que el actual Código Penal no regula al medio ambiente como bien jurídico autónomo, considero que se encuentran íntimamente relacionados.

Para adentrarnos en el tema, primero hay que definir qué se entiende por seguridad pública y que es lo que protege el título referido. En palabras de Sebastián Soler, la seguridad pública es asiduamente considerada como razón para elevar una acción determinada a la categoría de delito, pero para lograrlo, es preciso que la conmoción de los ánimos y la agitación de las multitudes procedan de las condiciones intrínsecas del hecho mismo (Sebastián Soler citado por Balcarce, 2016)

A su vez, Fontán Balestra en su manual señala que Molinario define a la seguridad pública desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad pública es el conjunto de condiciones garantizadas por el derecho, cuya finalidad es la protección de bienes jurídicos considerados *in abstracto* independientemente de quien sea la persona titular. Desde el punto de vista subjetivo, es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico (Fontán Balestra, 2008)

Expuestas las definiciones de seguridad pública por los mencionados autores, podemos decir que el bien que protege el título es:

“El complejo de las condiciones garantizadas por el orden público, que constituyen la seguridad de la vida, de la integridad personal, de la sanidad, del bienestar y de la propiedad como bienes de todos y a cada uno, independientemente de su pertenencia a determinados individuos”. (Balcarce, 2016, p. 554)

El delito sobre el que se cimienta el presente trabajo, el “**estrigo rural**” se encuentra tipificado en el Código Penal en el artículo 186 inc. 2 b):

ARTICULO 186. - El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido:

2º Con reclusión o prisión de tres a diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:

a) De cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;

b) **De bosques**, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados; (el resaltado me pertenece)

c) De ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;

d) De la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio;

e) De alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;

f) De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento;

A raíz de lo que tipifica este artículo podemos decir que el incendio, es una forma especial de estrago. La voz estrago significa: ruina, daño, asolamiento. (Ossorio, 2006). Son los “daños de magnitud, cuya característica es la de crear peligro generalizado para personas y bienes por el alto poder destructivo y la expansibilidad de los medios utilizados” (Balcarce, 2016, pág. 557). El fuego para ser considerado una forma de estrago, debe tener entidad tal que pueda poner en peligro los bienes ajenos o las personas.

Se considera que es un delito doloso, que acepta el dolo eventual. Es de peligro concreto; es instantáneo ya que se consuma en el momento ya sea por acción u omisión; es de efecto permanente y la acción típica es incendiar o destruir los elementos mencionados en el artículo por cualquier medio. El sujeto activo puede ser cualquiera, no requiere caracteres especiales (*delicta comunia*), pero requiere que el agente conozca que por medio de la combustión se genera el efectivo peligro (Balcarce, 2016). Asimismo, la voluntad de incendiar por parte del autor del hecho debe estar acompañada del conocimiento que implica la acción riesgosa promovida para la seguridad común, y en esa voluntad debe estar presente la aceptación de la creación del peligro, como probabilidad al menos, aunque ésta no sea la finalidad del autor (Creus y Buompadre, 2007)

El incendio no está definido específicamente por nuestro código. Empero es pacífica la doctrina en cuanto a que no cualquier fuego debe ser considerado “incendio” en los términos contenidos en este delito, sino que para conformar la acción típica, la ignición debe estar asociada a la idea de peligro. No se requiere una determinada dimensión de la masa ígnea, ya que es incendio un pequeño fuego con la característica

mencionada, y no lo es el de gran extensión dominado o dominable. (Balcarce, 2016; en el mismo sentido: Creus y Buompadre, 2007)

En sentido jurídico incendio quiere decir “fuego peligroso”, para indicar la existencia de la fuerza del fuego que adquiere una entidad tal que escapa al control de quien lo generó, es autónomo. Se caracteriza por su expansibilidad y por su potencial incontrolable, o al menos de difícil control, aunque pueda ser controlado por el hombre mediante tareas de apagamiento o neutralizado por la naturaleza (vientos, lluvia, etc.) (Buompadre, 2019).

Sebastián Soler agrega que para entender configurado este delito, no es requisito la existencia de llamas ni de fuego vasto, pues según su posición, la lenta combustión también debe ser considerada incendio cuando pone en peligro a las personas o a los bienes (Sebastián Soler citado por Buompadre, 2019).

En nuestro sistema jurídico, el incendio solo se castiga como delito contra la seguridad común, cuando es un medio empleado o cuando haya repercutido en la creación de un peligro común.

A modo ejemplificativo, se puede mencionar lo sucedido en la provincia de Córdoba. Durante el mes de agosto se han incendiado cerca de 50.000 hectáreas de bosques nativos, lo que equivale a dos veces y medio el tamaño de la ciudad de Buenos Aires, según sobrevuelos realizados sobre las sierras cordobesas por Greenpeace². Al día de la fecha, el Servicio Nacional de Manejo del Fuego estima que las superficies que se encuentran afectadas son aproximadamente 315.994 hectáreas.³

Estos incendios, de los cuales la mayoría se sospecha pueden ser intencionales, demuestran en primer lugar el desinterés y la falta de educación que posee a este asunto, en segundo lugar la grave crisis que sufren nuestros ecosistemas, principalmente los bosques y humedales; en tercer lugar las severas consecuencias para los seres humanos en su salud, ya que por ejemplo, el humo contamina el aire que respiramos generando diversas secuelas en el cuerpo, y por último pero no menos importante, el riesgo al que se expone la seguridad de quienes habitan las zonas incendiadas, tanto en su persona como en sus bienes.

²Al respecto, véase: Greenpeace, <https://cutt.ly/HhsvzWI> (Consultada el 09/10/2020)

³Al respecto, véase Manejo del fuego https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/1-nov-reporte_incendios.pdf (Consultada el 01/11/2020)

Se sabe que una parte de los incendios forestales se debe a causas naturales, al ser originados por la caída de rayos, por lo que hay que aceptar que el fuego sea un elemento más de la naturaleza, pero en España por ejemplo, el 80% de los incendios han sido provocados por el ser humano.⁴

Con el objetivo de precisar la importancia del tema, se ha recabado información de diversas fuentes que se dedican a estudiar y luchar por los problemas ambientales, como la organización gubernamental sin fines de lucro *TreePeople*. Según la misma, los principales beneficios de los árboles y las razones de por qué hay que proteger nuestros bosques nativos son entre otras: ⁵

1 – Combaten el cambio climático: El exceso de dióxido de carbono (CO₂) causado por muchos factores, se está acumulando en nuestra atmósfera y está contribuyendo al cambio climático. Los árboles absorben el CO₂, removiendo y almacenando el carbono al tiempo que liberan oxígeno al aire.

2- Limpian el aire: absorben olores y gases contaminantes como el óxido de nitrógeno, amoníaco, dióxido de azufre y ozono; y filtran las partículas contaminantes del aire, atrapándolas en sus hojas y corteza.

3- Proporcionan oxígeno: En un año, un acre de árboles adultos puede proporcionar oxígeno para 18 personas.

4 – Ayudan a prevenir la erosión del terreno: En las laderas de las montañas y las pendientes de los ríos y arroyos, los árboles ayudan a detener la escorrentía y a mantener el terreno en su lugar. Este punto es de gran importancia en las zonas serranas de la provincia de Córdoba, donde en los pies de las laderas hay poblaciones, caminos, rutas.

5 – Los desmontes provocan inundaciones, desertificación y cambio climático.

6 – Se estima que el 12% de los gases de efecto invernadero provienen de la deforestación y otros cambios de uso del territorio.⁶

Además de las pérdidas de vidas humanas y los enormes daños materiales que causan los fuegos, los daños ecológicos son significativos. Tras las llamas la destrucción

⁴ Al respecto, véase: <https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/other/incendios-forestales-que-per.pdf> (Consultada el 18/11/2020)

⁵ Al respecto, véase: <https://www.treepeople.org/espanol/beneficios-de-arboles> (Consultada el 17/09/2020)

⁶ Al respecto, véase: <https://www.greenpeace.org/argentina/campanas/bosques/> (Consultada el 20/11/2020)

que se provoca a la vegetación y a la fauna, así como los impactos sobre la calidad del agua y la atmósfera, las pérdidas irreparables de tierra fértil y la erosión del suelo, sin dejar de mencionar los efectos que se perciben sobre el paisaje, deben ser evaluados y tener en consideración.⁷

Los bosques son fuente constante y sostenible de recursos ambientales, por ejemplo, son fuente de alimento, fibra, combustible, medicinas, materiales de construcción, así como también de valores culturales y estéticos. Los bosques nativos concentran más de la mitad de la biodiversidad terrestre del planeta y posiblemente son nuestro patrimonio natural más importante, pero también el más amenazado y devastado por la mano del hombre.

La enorme problemática que se genera a raíz de los incendios forestales, afecta en todas partes del mundo, verbigracia, en Australia a principios de este año se registraban más de 52.400 kilómetros cuadrados devastados por los incendios que han arrasado matorrales, zonas boscosas y han afectado a algunos parques nacionales emblemáticos como las Montañas Azules; además se registraron 27 fallecidos y miles de personas tuvieron que ser desplazadas, algunos incluso perdieron sus viviendas. La peor parte de la llevo la fauna, en donde se registraron más de 1.000 millones de animales fallecidos a causa de esta catástrofe. Finalmente, el humo provocado por los incendios también se ha convertido en un grave peligro ya que registraron 400 megatoneladas de CO₂ emitidas a la atmósfera.⁸

En Sudamérica, los incendios de este año están afectando particularmente a los humedales. Las llamas han quemado gran parte del Pantanal, el humedal más grande del mundo que se encuentra entre Brasil, Bolivia y Paraguay que posee una extensión parecida a la de Rumania. Es el hogar de especies como la nutria gigante, los tapires y es el área con mayor densidad de jaguares del mundo, por lo que se lo podría considerar un verdadero santuario para la biodiversidad.

De forma semejante, esta problemática también se observa en el Amazonas de Brasil, donde las llamas y la deforestación han borrado gran parte de la selva tropical más grande del mundo. En palabras de Tasso Azevedo, ex jefe del servicio forestal de Brasil

⁷Al respecto, véase: <https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/other/incendios-forestales-que-per.pdf> (Consultada el 18/11/2020)

⁸Al respecto, véase: https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/incendios-australia-numeros_15102 (Consultada el 04/11/2020)

y coordinador de MapBiomass “la mayoría de los incendios son ilegales”. Son provocados por acaparadores de tierras y ganaderos salvajes que buscan transformar parte de la selva tropical en sus propias empresas agrícolas lucrativas. Se estima que la deforestación en el bioma de la Amazonia brasileña alcanzó las 1.830 millas cuadradas en el periodo de enero a julio de 2020, por lo que estamos llegando a un punto de inflexión, y esto será cuando grandes áreas de selva tropical ya no puedan generar suficientes lluvias para sostenerse, por lo que comenzará a morir y eventualmente se convertirá en una sabana.⁹

Es importante mencionar que el Amazonas influye en la temperatura global y los patrones de lluvia. Un Amazonas saludable absorbe dióxido de carbono, mientras que los incendios hacen lo contrario, liberan masivas cantidades de dióxido de carbono que atrapa el calor en la atmósfera.¹⁰

Se ha estimado en algunos casos, que estos incendios han sido el resultado de la práctica tradicional agrícola que consiste en quemar el terreno para fertilizarlo y así poder cultivarlo de nuevo. Por supuesto que esta práctica, bajo condiciones de sequía, se escapa y se convierte en incendios descontrolados.¹¹

Sin embargo, no todos estos incendios son a causa de la agricultura de subsistencia, sino que las quemas también se utilizan para deforestar, dado que queman los restos de los árboles que han sido talados para abrir paso a nuevos cultivos, que sirven para suplir por ejemplo al mercado global de soja o de alimentos para el ganado.¹²

Del mismo modo, se pueden mencionar las distintas consecuencias que el humo que emana de los incendios forestales causa en la salud del ser humano, ya que el mismo está compuesto por una mezcla de gases y partículas pequeñas que son procedentes de la vegetación, los materiales de construcción y otros materiales al quemarse. Según el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (en adelante CDC, por su sigla en inglés) este humo puede hacer que cualquier persona que lo respire se enferme y demuestre efectos inmediatos en su salud entre los que se puede mencionar:

⁹ Al respecto, véase: <https://cutt.ly/qhfpCJi> (consultada el 06/11/2020)

¹⁰ Al respecto, véase: <https://cutt.ly/qhfpCJi> (consultada el 06/11/2020)

¹¹ Al respecto, véase: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54249424> (Consultada el 04/11/2020)

¹² Al respecto, véase: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54249424> (Consultada el 04/11/2020)

- Tos
- Dificultad para respirar normalmente
- Ardor en los ojos
- Irritación en la garganta
- Moqueo
- Irritación en los senos paranasales
- Dolor de pecho y cabeza
- Ataques de asma
- Cansancio
- Latidos cardiacos acelerados

De acuerdo al CDC, las personas con más probabilidades de enfermarse son los adultos mayores, las mujeres embarazadas, los niños y las personas que posean afecciones respiratorias y cardiacas preexistentes. ¹³

Por otro lado, en un artículo publicado por *National Geographic* explica Sarah Henderson, científica de salud ambiental de la Universidad de Columbia Británica que “el humo de los incendios forestales es un tipo de contaminación del aire muy complejo” ya que contiene muchos gases y la composición de pequeñas partículas puede ser muy variada, dependiendo de qué y cómo se quema. Expresa que el material particulado, puede penetrar en lo profundo de los pulmones de una persona provocando una inflamación perdurable, razón por la cual el cuerpo responde liberando la misma cantidad de células inmunológicas que necesitaría para atacar a un virus, pero que a diferencia de éste, el material particulado no se desintegra con esa respuesta inmunológica. Esa inflamación provocada por el humo afecta los pulmones, los riñones, el hígado y probablemente el cerebro. ¹⁴

De modo similar, el Ministerio de Salud en su página web explica los efectos sobre la salud a causa de los incendios. Menciona que las quemaduras que se producen en la piel pueden ser muy graves y que el humo generado por el incendio afecta las vías respiratorias pudiendo causar asfixia e irritar los ojos, ya que los gases emanados son por lo general tóxicos, pudiendo derivar en la muerte de la persona. Incluso, las cenizas resultantes son irritantes para la piel, nariz y garganta; sin dejar de mencionar que la salud

¹³ Al respecto, véase: <https://www.cdc.gov/es/disasters/wildfires/smoke.html> (Consultada el 18/11/2020)

¹⁴ Al respecto véase: <shorturl.at/auBZ5> (Consultada el 18/11/2020)

ambiental también se ve afectada, por ejemplo, las fuentes de agua pueden verse contaminadas por las cenizas y residuos de los incendios.¹⁵

Siguiendo la misma línea según un informe publicado por la organización benéfica sin fines de lucro *World Wild life Fund inc* (en adelante WWF), existe una relación directa entre los incendios, la deforestación y las pandemias. Explican que la destrucción de los bosques, especialmente los tropicales como el Amazonas, el de Indonesia o el Congo, posibilita que los seres humanos entren en contacto con poblaciones de fauna silvestre portadoras de patógenos. Estos animales al no tener donde ir a causa de los incendios o del avasallamiento y destrucción que genera el ser humano en su hábitat natural, se acercan a las poblaciones, generando de esta manera la transmisión de diferentes enfermedades. En este sentido, Naciones Unidas y WWF coinciden en el concepto “*One Health*” porque los bosques bien conservados se convierten en la mejor vacuna contra zoonosis como el coronavirus.¹⁶

Aproximándome al análisis de la legislación vigente, se puede mencionar un artículo publicado en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en el año 2012, elaborado por Clara María Minaverry en el que se estudia el “Estado de situación y análisis jurídico de la regulación de los incendios forestales en Argentina y Uruguay”. La autora realiza un análisis comparativo entre la normativa vigente sobre el manejo de los incendios forestales en Argentina y en Uruguay, detectando debilidades y fortalezas en ambos sistemas jurídicos (Minaverry, 2016).

En la conclusión, la autora expresa que:

Una de las posibles conclusiones preliminares sobre esta temática podría ser que los regímenes sancionatorios argentino y uruguayo, al igual que ocurre en la mayoría de las herramientas legales de protección ambiental, no involucran al régimen penal (Minaverry, 2016).

Los bienes que tradicionalmente han venido justificando la protección penal mediante la tipificación como delito de las conductas que atenten contra ellos, tenían y tienen contornos perfectamente reconocibles, como es el caso de la integridad física. El medioambiente se presenta como un supuesto especial que trasciende al individuo e incluye intereses comunes (Minaverry, 2016).

¹⁵Al respecto, véase: <https://www.argentina.gob.ar/salud/desastres/incendiossilvestres> (Consultada el 18/11/2020)

¹⁶ Al respecto, véase: <https://www.wwf.es/?54921/Informe-incendios-forestales-2020-El-planeta-en-llamas> (Consultada el 19/11/2020)

En definitiva, ambas legislaciones se encuentran con el desafío de que sus normas no incorporaron la noción de ambiente y por eso el bien jurídico que protegen es la seguridad en su aspecto general.

En nuestro país, la legislación vigente y de mayor relevancia es artículo 41 de la Constitución Nacional, en el que se incorporó el derecho que tiene todo habitante a vivir en “un ambiente sano” y que fue agregado en nuestra Carta Magna en el marco de la reforma constitucional de 1994. En este sentido, este derecho que posee jerarquía constitucional reza:

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 aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Al derecho contemplado en este artículo se le denomina derecho de tercera generación, relacionado con la solidaridad; estos derechos de tercera generación contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a un ambiente sano, que puede definirse como el derecho que tienen las personas a desarrollarse en un medio adecuado, saludable y propicio para la vida humana. Este artículo nos habla básicamente del derecho-deber de todo habitante: derecho a gozar de un ambiente sano y tener una mejor calidad de vida; deber de preservarlo para generaciones presentes y futuras, y en caso de dañarlo la obligación de recomponerlo.

De la lectura del artículo mencionado ut supra se advierte “cómo el constituyente empoderó al medio ambiente como un derecho autónomo más de los protegidos y garantizados en la parte dogmática del texto fundamental de la Nación”, situándolo como un derecho que incumbe a toda la sociedad, y a las generaciones por venir. (Luis Alberto Drube y otros s/expedientes penales Gob. De Sgo. Del Estero, 2016)

Tales derechos “exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquí como el de la sociedad en su conjunto”. En definitiva, debe garantizarse el juzgamiento de las acciones desarrolladas por empresas o particulares que puedan poner en riesgo el derecho de toda la sociedad a vivir en un ambiente sano. (Luis Alberto Drube y otros s/expedientes penales Gob. De Sgo. Del Estero, 2016)

La protección del derecho a un medio ambiente sano va a depender de cada lugar y tiempo, y se logra a través de acciones que lo protejan y de sanciones para quien lo daña; para lo cual el Estado ejerce el poder de policía ambiental, dictando normas de presupuestos mínimos que luego cada provincia deberá complementar de acuerdo a sus recursos naturales y geografía.

A nivel nacional, el Código Penal¹⁷ no regula de manera clara ni mucho menos precisa los delitos contra el ambiente. No posee de manera específica un capítulo, un título o un bien jurídico que los agrupe a todos, por lo que los artículos existentes en materia ambiental están dispersos por todo el ordenamiento jurídico y en algunos casos, protegidos a través de otros bienes jurídicos como la seguridad pública o la salud pública.

A entender de Sebastián Soler, en el delito de estrago rural “estamos ante un delito de daño injertado entre los de la seguridad pública.” (Soler citado por Creus y Buompadre 2007, pág. 9) Por lo tanto el título combina delitos de peligro con delitos de daño efectivo, razón por la cual los autores entienden que

“de ninguna manera estamos en presencia de figuras calificadas derivadas del inc. 1, sino ante un delito completamente autónomo; la pena es la misma de la figura básica pero aquí no se tiene en cuenta la repercusión del peligro común de incendio o la destrucción. Por tanto no se está protegiendo la seguridad común, sino la **riqueza rural**.” (Creus y Buompadre 2007, pág. 9) (El resaltado me pertenece).

Como se puede apreciar de lo mencionado por los autores, no es posible separar en compartimientos aislados la tutela que el Estado debe llevar a cabo sobre el medio ambiente de la protección a la seguridad pública. Es que la importancia y trascendencia que posee el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado afecta al conjunto de la comunidad considerado el ser humano actual o las generaciones por venir. El derecho a la vida y a la seguridad e integridad física no se consiente que estén al margen del medio ambiente y su goce no es posible, en cuanto haya una amenaza al entorno en

¹⁷ Sancionado por Ley 11.179 el 29 de Octubre de 1921.

donde se desarrollan sus vidas los pueblos (Luis Alberto Drube y otro s/expedientes penales Gob. De Sgo. Del Estero, 2016)

De manera que, ante la falta de un bien jurídico que específicamente proteja al medio ambiente en materia penal, se creó en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por Decreto N° 103/2017, la Comisión para la reforma del Código Penal de la Nación, el cuál presentó un anteproyecto de reforma de ley y actualización integral, que concentre toda la legislación penal en un único cuerpo normativo.

El 25 de marzo de 2019 el nuevo Código Penal fue elevado por el Poder Ejecutivo de la Nación al Congreso, y el día 4 de junio del mismo año, fue presentado ante la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación por el presidente de la Comisión de reforma, Mariano Borinsky. En él se introduce un nuevo título referido a los “Delitos contra el ambiente”.

La introducción del Título XXIII denominado “Delitos contra el ambiente” obedece a la necesidad que impera de contar con figuras delictivas dolosas, específicas y autónomas que puedan convivir con otros delitos, con los que han sido vinculados como he mencionado con anterioridad, la salud pública y la seguridad pública. En el proyecto, además en tener en cuenta lo actualmente regulado en la Ley N° 24.051 de Residuos Peligrosos se incorpora, en el Capítulo 1 “La contaminación y otros daños ambientales”, Capítulo 2 “Delitos contra la biodiversidad”, Capítulo 3 “Delitos contra la fauna silvestre u otros animales”, Capítulo 4 “Maltrato y crueldad con animales”, **Capítulo 5 “Delitos contra los bosques nativos y protectores”**, Capítulo 6 “Delitos contra el patrimonio genético”. En todos los tipos están especificados los medios comisivos y las penas previstas.

Por su parte, la actual Ley Nacional de Manejo del Fuego N° 26.815¹⁸ establece los presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales en todo el ámbito del territorio nacional, su objetivo general es: proteger y preservar el medio ambiente del daño generado por los incendios y velar por la seguridad de la población en general y de las personas afectadas al combate de incendios. Asimismo complementando el cuerpo normativo, la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26.331¹⁹ en su artículo 1 expresa:

¹⁸ Sancionada el 28 de Noviembre de 2012.

¹⁹ Sancionada el 28 de Noviembre de 2007.

La presente ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos, y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad. Asimismo, establece un régimen de fomento y criterios para la distribución de fondos por los servicios ambientales que brindan los bosques nativos.

Siguiendo la misma línea, la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema N° 26.562, tiene por objeto establecer presupuestos mínimos de protección ambiental relativos a las actividades de quema en todo el territorio nacional, con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad pública.

Últimamente pero no por eso menos importante, tenemos a nivel nacional la Ley General del Ambiente N° 25.675 que 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. Además enuncia que la política ambiental nacional deberá asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de diferentes actividades antrópicas. También deberá promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria.

La norma explica en su artículo 6 que se entiende por presupuesto mínimo:

ARTICULO 6° — Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

Finalmente en la provincia de Córdoba, la “Ley de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la Provincia de Córdoba” N° 9814, protege todos los bosques nativos existentes en el territorio provincial y los que se formen en el futuro, como lo menciona su artículo 2.

ARTÍCULO 2°.- El objeto de la presente Ley es establecer el ordenamiento territorial de los bosques nativos para la Provincia de Córdoba, cuya finalidad es: a) Promover la conservación del bosque nativo mediante el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos y la regulación de la expansión de la frontera agropecuaria, minera y urbana, y de cualquier otro cambio de uso del suelo; b) Hacer prevalecer los principios precautorios

y preventivos contemplados en la Ley Nacional N° 25.675 -General del Ambiente- y en la Ley Nacional N° 26.331 -Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos- ; c) Implementar las medidas necesarias para evitar la disminución de la superficie ocupada por los bosques nativos de acuerdo a lo establecido en la Ley Nacional N° 26.331; d) Disponer los mecanismos necesarios a fin de promover el incremento de la superficie total y calidad de los bosques nativos y mantener a perpetuidad sus servicios ambientales; e) Procurar el mantenimiento de la biodiversidad y de determinados procesos ecológicos y la mejora de los procesos sociales y culturales en los bosques nativos como fuente de arraigo e identidad para sus habitantes; f) Garantizar la supervivencia y conservación de los bosques nativos, promoviendo su explotación racional y correcto aprovechamiento; g) Fomentar las actividades productivas en el bosque nativo sujetas al Plan de Conservación, al Plan de Manejo Sustentable o al Plan de Aprovechamiento con Cambio de Uso del Suelo y Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), según la categoría de conservación a la que pertenezca; h) Establecer un régimen de fomento y criterios para la distribución de los fondos a los fines de compensar a los titulares del bosque nativo; i) Garantizar la participación pública en el proceso y cumplimiento del ordenamiento territorial de los bosques nativos y su efectiva aplicación, según lo estipulado por la Ley Nacional N° 25.675 - General del Ambiente- y la Ley Nacional N° 25.831 -Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental-, y j) Fomentar las actividades de docencia e investigación para la conservación, recuperación, enriquecimiento, manejo sostenible y aprovechamiento sustentable del bosque nativo.

ARTÍCULO 3°.- La presente Ley de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos regirá en todo el territorio de la Provincia de Córdoba, sus disposiciones son de orden público ambiental y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación y reglamentación general y específica sobre protección ambiental, enriquecimiento, restauración, conservación, aprovechamiento sustentable y manejo sostenible de los bosques nativos y de los servicios ambientales que estos brindan a la sociedad.

Además agrega la definición de bosque nativo:

Bosque nativo: a los ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea - suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica.

En resumen, esta ley establece que la autoridad de aplicación es la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Córdoba, o el organismo ambiental de máxima jerarquía provincial que en el futuro la reemplace.

Por todo lo expuesto anteriormente, en el presente trabajo se presentará el problema existente sobre el bien jurídico protegido del artículo 186 inc. 2 del Código Penal. Como se mencionó en otras oportunidades el artículo sobre el que se cimienta este

trabajo de investigación, hoy para nuestro derecho penal está bajo el título que protege la seguridad pública y no el medio ambiente ya que no está contemplado, pero que sin embargo, es un artículo que abarca más de un bien jurídico.

Si se tiene en cuenta que a partir del incendio forestal no sólo existe peligro para la persona y los bienes, sino que además se afecta al medio ambiente y en consecuencia la salud de las personas, podemos ver que es un delito que afecta varios bienes jurídicos de suma importancia.

Por lo tanto cabe preguntarnos si, ante un incendio forestal, como los que año a año ocurren en la provincia de Córdoba, **¿Consideran y castigan los tribunales las consecuencias que los mismos producen específicamente en el medio ambiente?** Considerando al medio ambiente un bien digno de tutela y teniendo en cuenta que es un derecho constitucional, el vivir en un medio ambiente sano, a pesar de que este delito está tipificado bajo el bien jurídico Seguridad Pública.

Debido a la poca información doctrinaria y jurisprudencial en nuestro país, considero relevante poder hacer un trabajo exhaustivo del tema ya que el actual estado de conciencia social imperante viene exigiendo la protección del medio ambiente, por considerar su preservación como uno de los elementos condicionantes del futuro de la vida humana. Si no cuidamos y conservamos el medio ambiente donde vivimos, difícilmente las generaciones venideras puedan gozar y desarrollarse en un ambiente sano, como establece la Constitución Nacional.

A los fines de este trabajo trabajaré con la siguiente hipótesis: Si bien el código penal vigente no posee un bien jurídico específico que proteja al medio ambiente y castigue con rigor las acciones que lo pongan en riesgo, los jueces en sus resoluciones judiciales hacen hincapié en las consecuencias que los delitos contra la seguridad pública causan al medio ambiente.

El objetivo general de la presente investigación será analizar y mostrar lo que en este momento tiene regulado el Código Penal en materia ambiental, los bienes jurídicos protegidos que contempla (la salud y la seguridad pública) y como se plantean en la práctica judicial; y por último, la incidencia que podría llegar a tener el Título XXIII denominado “Delitos contra el ambiente” que se plantea en la reforma presentada. Para ello se establecen los siguientes objetivos específicos:

- Analizar el artículo 186 inc. 2 del Código Penal.
- Analizar los nuevos delitos ambientales planteados en la reforma.
- Relevar y analizar jurisprudencia nacional donde se traten los delitos contra la seguridad pública, con incidencia en el medio ambiente.

II) MÉTODOS

- A) Enfoque: El enfoque de la presente investigación es cualitativo ya que se involucra la recolección de datos y su propósito es la descripción de los objetos que se estudia, la interpretación y la comprensión. En este tipo de enfoque los diseños de investigación son flexibles, su objeto de estudio es el ser humano y los procesos sociales de los que forma parte. Se aborda el objeto de estudio desde una perspectiva natural en el entorno en que se desenvuelve. La relación investigación-objeto es íntima ya que el investigador es el instrumento que filtra los datos por lo que su accionar genera gran influencia, pero observa los procesos sin interrumpir, alterar o imponer un punto de vista externo. Se trabaja con datos subjetivos, dilemas éticos y conflictos morales, imposibles de cuantificar y estandarizar. Persigue un fin descriptivo y omnicomprendido del objeto que se estudia.
- B) Tipo de investigación: El alcance de la investigación es descriptivo-exploratoria. Descriptivo porque la meta es describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos en los cuales se desarrolla el problema de investigación planteado. Y es exploratoria porque en el presente trabajo se investigó un problema que en la actualidad posee pocos estudios, razón por lo cual se trató de aportar una perspectiva innovadora sobre el mismo.
- C) Técnica de recolección de datos: En este punto se realizó el análisis documental, por lo que se recopiló y analizó el régimen jurídico, apoyándose en las leyes nacionales, la doctrina y la jurisprudencia, que tienen injerencia en el tema de investigación propuesto, con el fin de poder comprender el tema abordado.
- D) Fuentes: Se utilizaron fuentes bibliográficas y formales. Dentro de las fuentes formales se incluyó la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Leyes Nacionales y Leyes Provinciales.

III) RESULTADOS

Actualmente, nuestro Código Penal no regula directamente los delitos contra el ambiente, como ya se ha mencionado a lo largo del trabajo, sino que lo hace indirectamente a través de otros bienes jurídicos protegidos, como la salud y la seguridad pública.

Durante el presente trabajo se mencionó que tanto la Constitución Nacional como diversos Tratados Internacionales, establecen el derecho de toda la sociedad a vivir en un ambiente sano tanto para su desarrollo actual como futuro, el deber de preservarlo y en caso de afectarlo de alguna manera, la obligación de repararlo.

El incendio a los bosques, tema principal de la investigación, se encuentra contemplado en el Libro Segundo “De los Delitos”, Título VII “Delitos contra la seguridad pública”, Capítulo I “Incendios y otros estragos”, artículo 186 inciso 2 b) “Estrago rural” del Código Penal. Vale la pena mencionar que este inciso no se encontraba en el proyecto de 1906 ni tampoco en el de 1886, fue una modificación planteada por la segunda Comisión de Códigos del Senado que presentó una planilla de modificaciones que no llevaba fundamentos escritos y que no se discutió, de modo que oficialmente no se expresó el origen de las reformas, ni tampoco se expresaron los motivos en los cuales se apoyaban (Donna, 2002).

Este artículo trata de la destrucción de los elementos enumerados en el inciso, sobre los cuales se causa incendio o destrucción por cualquier medio, pero en las condiciones que prevé el inciso 1 del artículo 186, esto es, cuando se ocasione la creación de un peligro común. No se trata de un agravante, sino de delitos autónomos (Donna, 2002). Muñoz Conde afirma que “se trata de un delito de carácter mixto, ya que afecta tanto la seguridad pública como a la propiedad rural” (Muñoz Conde citado por Donna, 2002, p.54).

El mencionado artículo se encuentra bajo la esfera de protección de los bienes jurídicos que afectan a la seguridad pública, por lo cual se puede observar que la protección no está dada primariamente al medio ambiente sino a la seguridad de los habitantes.

Sin embargo, se ha podido observar en distintos argumentos brindados por los jueces en sus sentencias donde el ambiente no era el tema principal, la gran incidencia que distintos delitos provocan en él.

Se destaca la postura adoptada por el tribunal de la Cámara Federal de Casación Penal – Sala I, en el fallo “Luis Alberto Drube y otro s/expedientes penales Gob. De Sgo. Del Estero – La Trinidad s/su denuncia”, donde el tribunal de juicio interpretó que el delito que se cuestionaba tutelaba dos bienes jurídicos distintos - salud pública y medio ambiente - y que “para realizar la conducta allí prevista es necesario que el sujeto mediante un daño al medio ambiente afecte o pueda afectar de un modo concreto la salud pública.”

Se advierte del fallo entonces que, si bien el tipo penal tutela dos bienes jurídicos de suma importancia no debe entenderse como encuadrados en compartimientos aislados, independientes el uno del otro, como si del daño al primero de ellos no pudiere resultar, al menos, un peligro para el segundo. En consecuencia, los bienes jurídicos tutelados por la norma se encuentran íntimamente relacionados, por eso la gradual destrucción del ecosistema en el que vivimos tiene como efecto inmediato el deterioro de la salud humana.

Según la posición defendida en el caso por el Ministerio Público, la ley 24.051 de “Residuos Peligrosos” sobre la que se basa el caso, tutela un nuevo bien jurídico: específicamente el medio ambiente, independiente del bien jurídico referido a la salud pública; delito que se encuentra en el capítulo IV, bajo el título del código que protege la seguridad pública.

Por lo tanto, se puede decir que no es posible separar la protección que el constituyente atribuye al medio ambiente sano y limpio en el cual todos los habitantes de la Nación tienen derecho a vivir, de la tutela que realiza a la salud pública y a la seguridad pública, ya que para que ésta sea lo más completa posible es necesario un ecosistema que no resulte peligroso para el desarrollo del ser humano.

En otro caso de suma importancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante C.S.J.N) interpretó los alcances de este nuevo paradigma constitucional en la causa “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ Estado Nacional y Otros s/ daños y perjuicios” conocida como “Riachuelo” del año 2006, y fue categórica al sostener que

“La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.” (Mendoza Silvia - fallo 329:2316)

El máximo Tribunal dejó en claro en este caso que el reconocimiento constitucional del derecho a gozar de un ambiente sano, así como la expresa obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una “mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir”, dependientes en su eficacia de la potestad de los poderes públicos en todas sus esferas, sino la precisa decisión “del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...” (Mendoza Silvia - fallo 329:2316)

Por otro lado, se puede apreciar la importancia e íntima relación que poseen la salud pública, la seguridad pública y el medio ambiente en el amparo presentado ante la C.S.J.N “Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil c/ Provincia de Santa Fe y otros s/amparo ambiental”, donde se solicita de carácter urgente una medida cautelar que ordene a los accionados hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio que tienen lugar en las islas que están frente a las costas de la ciudad de Rosario.

Expresan que desde comienzos del mes de julio de 2020, “se vienen produciendo incendios irregulares, en el cordón de islas que están frente a las costas de la ciudad de Rosario y que el fenómeno ha crecido tanto que está fuera de control.” Agregan que esta quema indiscriminada produce afecciones en la salud de los habitantes de la ciudad de Rosario, circunstancia que ha sido probada por un estudio realizado por el Laboratorio de Medio Ambiente de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad de Rosario (UNR), sobre la calidad del aire el cual reveló que superó cinco veces el valor permitido por normativa.

Que si bien constituyen una práctica antigua, se tiene por acreditado que han adquirido una dimensión tal, que afecta a todo el ecosistema y la salud de la población. Que no se trata de la quema aislada de pastizales, sino que se trata del efecto acumulativo de incendios que se han producido en la región, poniendo en riesgo al ambiente.

El Delta del Paraná es un inmenso humedal, un ecosistema vulnerable que necesita de protección ya que además de albergar diversidad biológica brindando refugio, alimento y sitios de reproducción a numerosas especies de peces, aves, reptiles y mamíferos; cumple con múltiples funciones y de suma importancia como: recarga y descarga de acuíferos, control de inundaciones, retención de sedimentos y nutrientes, protección contra la erosión, regulación del clima, entre otros.

“El peligro concreto sobre el ambiente se configura porque, con estos incendios se pierden bosques, se afecta la función de los humedales, se cambia abruptamente el uso del suelo, desaparecen innumerables especies de origen subtropical, de la vida silvestre, de la flora, de la fauna y la biodiversidad. Todo ello causa un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema del Delta del Río Paraná.” (Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil c/ Provincia de Santa Fe y otros s/amparo ambiental, 2020)

Como consecuencia, resultan afectadas la salud pública y la calidad de vida de todos los habitantes tanto de la ciudad de Rosario, como de las ciudades vecinas. “Se produce un incremento de los niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas en suspensión durante la propagación de la nube de humo, la que por lo general produce problemas en la salud” como problemas respiratorios, irritación en nariz, ojos, garganta y pulmones. Con respecto a la calidad de vida, podemos decir que igualmente se ve afectada ya que parte de la población obtiene su sustento del río, y se ven impedidos de acceder normalmente, al igual que a sitios que forman parte de su cultura, actividad turística y recreativa.

Por lo todo lo expuesto, podemos apreciar la importancia que han adquirido los delitos contra el ambiente, tanto es así que en el anteproyecto de reforma del Código Penal el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable ha trabajado articuladamente con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el marco de la Comisión creada y del Programa Justicia 2020, con el objetivo de realizar aportes de su competencia en la materia con miras a la inclusión de un título que exclusivamente tipifique los delitos contra el medio ambiente en el marco del proceso de reforma integral. Este anteproyecto pretende cubrir una urgente necesidad por lo que establece que el derecho penal ambiental debe articularse con el resto de la normativa ambiental y con las propias normas del código penal.²⁰

²⁰Al respecto, véase: <https://cutt.ly/ihfaF81> (Consultada del 18/11/2020)

La introducción del Título XXIII “Delitos contra el ambiente” obedece a la necesidad de contar con figuras autónomas, un tipo penal claro, simple y configurable que deberá vincularse con las demás figuras existentes en el código. Encontramos figuras que pueden ser reguladas para delitos contra el ambiente en sí mismo por lo que debe existir articulación entre los diferentes delitos con los que históricamente se han vinculados, como la salud y la seguridad pública.

El título incorpora 8 capítulos en los cuales protege distintos delitos que se cometen contra el medio ambiente, incorpora definiciones y disposiciones generales; pero particularmente para este trabajo el más importante es el capítulo 5, que se redactó conforme a las sugerencias receptadas por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

Capítulo 5 “Delitos contra los bosques nativos y protectores”

Artículo 458: Se penaliza el desmonte de bosques nativos o protectores. Así como la extracción, destrucción, corte, arranque, derribe, tala de árboles o ejemplares de la flora de una especie protegida o en peligro de extinción; la explotación o extracción de recursos del subsuelo u otros componentes del suelo en áreas forestales. Se agrava la pena cuando cualquiera de los hechos antes descriptos se cometiere en el período de semillación, regeneración natural, época de sequía o inundación; se cometiere contra especies protegidas de la flora silvestre; y con métodos, instrumentos o medios prohibidos idóneos para perjudicar una especie o en un área protegida.

A su vez en el capítulo 1 sobre “Contaminación y otros daños ambientales” establece que se penaliza al que infrinja leyes o reglamentos nacionales o provinciales especiales causando un daño “grave” al aire, suelo, aguas, flora o fauna, estableciendo de este modo que debe existir un daño. La remisión que hace a que la legislación infringida puede ser tanto nacional como provincial, obedece a evitar la presencia de regulaciones contradictorias en las distintas jurisdicciones.

En la exposición de motivos se señaló que siguiendo el mismo criterio que se había adoptado en el anteproyecto del año 2006, se optó “por mantener en el ámbito del derecho administrativo los comportamientos considerados de peligro abstracto o meras infracciones de deberes, reservando al campo penal solo las conductas que impliquen un peligro concreto o una lesión al bien jurídico.”

En consecuencia, en la nueva redacción no solo se exige el grave peligro para la salud humana, sino también la mortandad de animales o la alteración o destrucción significativa de la flora (delito de peligro concreto).

Por lo que la creación de estos tipos penales además obedece a la necesidad de armonizar nuestro sistema jurídico interno con los Convenios Internacionales suscriptos en la materia, de manera que el trabajo que realizó la Comisión tuvo en miras el presente así como el futuro.

IV) DISCUSIÓN

A partir de las consideraciones realizadas en el presente trabajo podemos responder a la pregunta de investigación y a la hipótesis planteada en la introducción.

En efecto luego de realizada la investigación, primariamente podemos decir que ha sido un gran acierto el del constituyente el otorgarle al medio ambiente el carácter de derecho fundamental, no sólo por la importancia que posee para las generaciones presentes el poder vivir y desarrollarse en un ambiente saludable, sino por lo trascendental que es protegerlo para que las generaciones venideras también puedan contar con un medio apto para su desarrollo.

Este derecho - deber también cuenta con el gran compromiso y solidaridad de todos para que en caso de afectarlo, ya sea de manera accidental o intencional, se repare.

El incendio a los bosques es una problemática que año a año se agudiza, no solo en Argentina sino en el mundo y causa devastadoras consecuencias, ya que una vez iniciado el fuego es difícil pararlo y cuando avanza arrasa con todo lo que encuentra en su camino. Lo que el fuego devora en pocos días e incluso en horas, puede tardar años en recuperarse. Le toma mucho tiempo a la naturaleza regenerarse y volver a tener bosques frondosos y de árboles adultos, más si la misma zona es incendiada una y otra vez.

Ante el gran impacto de ver todo convertido en cenizas, a veces la sociedad quiere ayudar a la naturaleza y sustituir todo lo que se ha quemado por ejemplo plantando árboles nuevos, pero lo que realmente deberíamos hacer primero es, preservar los bosques de los incendios intencionales desalentando al ser humano mediante la imposición de un castigo acorde al delito cometido; y segundo, deberíamos dejar que la naturaleza cumpla sus ciclos y se regenere sin alterarla pero si ayudándola.

Las políticas contra las llamas tienen que centrarse en una prevención integral, porque los incendios del futuro dependen de las medidas de prevención que apliquemos a partir de ahora.

Si llegamos al punto de inflexión en el que a causa de la cantidad de incendios forestales y ante la imposibilidad de la naturaleza de regenerarse con rapidez, los bosques desaparezcan, se generaría un enorme impacto negativo en todo el ecosistema de manera irreversible, porque como ya se ha mencionado estos influyen en los patrones de lluvia y en la temperatura global del planeta, por lo que resultaría muy difícil la vida humana.

Se tiene en cuenta que algunos de los incendios pueden ser provocados por la misma naturaleza, ya que ante tanta sequía y falta de lluvias, la caída de un rayo puede provocar que se inicie un incendio. Pero también se sabe que la mayoría de estos incendios son causados por negligencia o descuidos de la gente que por ejemplo va de campamento y prende una fogata sin percatarse de las posibles consecuencias, o tienen su origen antrópico como el tirar un cigarrillo encendido o una botella de vidrio que hace efecto lupa e inicia un foco ígneo.

Sumado a los incendios, las amenazas que enfrentan los bosques han ido en aumento. La expansión de la agricultura, generada por el crecimiento de la población y los cambios en la dieta humana son responsables de la mayor parte de la deforestación en el planeta. La tala ilegal generalmente causada por la alta demanda de la sociedad de madera y papel barato, ocasiona la mayor parte de la degradación de los bosques y representan la amenaza más grande. Estas amenazas son tan graves que estamos perdiendo grandes extensiones de bosques a un ritmo alarmante. El Amazonas, como ya se ha mencionado, es la selva tropical más grande del planeta, y ha perdido al menos 17% de su cubierta forestal en la mitad de este último siglo debido a la actividad humana, principalmente la tala para crear nuevas granjas y fincas o ampliar las ya existente; y también, debido a la quema indiscriminada que se realiza sobre los bosques.

En este trabajo la pregunta a responder era si los tribunales consideraban y castigaban las consecuencias que se producen específicamente en el medio ambiente ante la producción de un delito que actualmente se encuentra regulado bajo el bien jurídico “seguridad pública”, a lo que podemos contestar afirmativamente.

Se advirtió en varias resoluciones judiciales, donde el bien jurídico que se mostraba afectado no era concretamente el medio ambiente, sino que en algunos era la seguridad pública y en otros era la salud pública, que los jueces si tenían en consideración el impacto que la comisión de esos delitos generan en el medio ambiente. Por lo tanto no

quedan dudas de que todos esos bienes jurídicos se encuentran íntimamente relacionados y que cuando se afecta uno, probablemente se afecten los otros.

En los casos mencionados en el trabajo se puede ver la estrecha relación que hay entre los delitos contra la seguridad pública y el medio ambiente, y que aunque nuestro código hoy no lo regule, para la jurisprudencia argentina el medio ambiente es considerado un bien jurídico autónomo al cual debe brindarse la mayor de las protecciones por la importancia que tiene. Además han hecho especial hincapié en mencionar que no es posible separar la tutela que el constituyente realiza a la salud pública y a la seguridad pública, de la protección que atribuye al medio ambiente sano y limpio en el cual todos los habitantes tienen derecho a vivir.

Un medio ambiente saludable es el requisito indispensable para mantener el bienestar humano tanto de las generaciones presentes como de las futuras, por tal motivo es imprescindible la pronta incorporación a nuestro código de fondo en materia penal, de un título que proteja al medio ambiente como un bien jurídico autónomo, y que esté en total armonía con las legislaciones vigentes tanto nacionales como provinciales. Más aun es necesario educar e informar a la sociedad sobre la importancia de nuestros bosques y humedales, así como las graves consecuencias que un incendio genera. La educación y la información son las armas más poderosas con las que contamos para preservar el medio en el que vivimos.

V) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Balcarce, F. (2016) *Lecciones de derecho penal, parte especial - Tomo II*. Córdoba: IPSO.
- Balestra Carlos Fontán. *Derecho Penal Parte Especial (17ª ed.)*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Buompadre, Jorge E. (2019) *Derecho Penal, parte especial*. Buenos Aires: ConTexto.
- Creus Carlos, Buompadre Jorge E. (2007) *Manual Derecho Penal Parte Especial - Tomo II*. Buenos Aires: Astrea.
- Donna, Edgardo A., (2002) *Derecho Penal parte especial – Tomo II C*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- López Sela, Pedro L. y Ferro Negrete Alejandro (2006) *Derecho ambiental*. México: Iure editores.
- Nuñez, Ricardo C. (1999) *Manual Derecho Penal Parte Especial (2ª ed. act.)*. Córdoba: Lerner.

Jurisprudencia

- C.S.J.N, “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ Estado Nacional y Otros s/ daños y perjuicios” Fallos: 329: 2316 (2006)
- C.S.J.N, “Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil c/ Provincia de Santa Fe y otros s/ amparo ambiental”. (2020)
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, “Luis Alberto Drube y otro s/expedientes penales Gob. De Sgo. Del Estero – La Trinidad s/su denuncia” (2016).
- Rey Caro, Ernesto J. y Salas, Graciela R. (2006) *Tratados y textos internacionales (4ª ed. act. y ampliada)*. Córdoba: Advocatus.

Legislación

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos – “Protocolo de San Salvador”
- Constitución Nacional
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano

- Ley Nacional de Manejo del Fuego N° 26.815
- Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26.331
- Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema N° 26.562
- Ley General del Ambiente N° 25.675
- “Ley de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la Provincia de Córdoba” N° 9814

Otros

- TreePeople, <https://www.treepeople.org/espanol/beneficios-de-arboles> (Consultada el 17/09/2020)
- Greenpeace, shorturl.at/przQR (Consultada el 09/10/2020)
- Manejo del fuego https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/1-nov-reporte_incendios.pdf (Consultada el 01/11/2020)
- *National Geographic*, https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/incendios-australia-numeros_15102 (Consultada el 04/11/2020)
- BBC News, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54249424> (Consultada el 04/11/2020)
- CNN Español, <https://cutt.ly/qhfpCJi> (consultada el 06/11/2020)
- Argentina.gob.ar <https://www.argentina.gob.ar/salud/desastres/incendioosilvestres> (Consultada el 18/11/2020)
- Argentina.gob.ar <https://cutt.ly/ihfaF81> (Consultada el 18/11/2020)
- Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC), <https://www.cdc.gov/es/disasters/wildfires/smoke.html> (Consultada el 18/11/2020)
- *National Geographic*, shorturl.at/auBZ5 (Consultada el 18/11/2020)
- Conicet <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/DerAmb.htm> (consultada el 18/11/2020)
- Greenpeace, shorturl.at/kvSW6 (Consultada el 18/11/2020)

- World Wildelife inc., <https://www.wwf.es/?54921/Informe-incendios-forestales-2020-El-planeta-en-llamas> (Consultada el 19/11/2020)
- Greenpeace, <https://www.greenpeace.org/argentina/campanas/bosques/> (Consultada el 20/11/2020)
- Ossorio, Manuel (2006) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales (33ª ed.)*. Buenos Aires: Heliasta
- Cafferatta, N. (s/a) Bibliografía: Daño ambiental (Derecho civil. Derecho administrativo. Derecho penal). De Jorge Mosset Iturraspe, Tomás Hutchinson y Edgardo Donna. *La ley*, Cita Online: 0003/008039