

# POSIBILIDADES DE PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

(SEGUNDA PARTE)

M. Graciela Rafart Mouthon  
Alumna del Curso de  
Postgrado en Derecho Penal  
con mención en Delitos Económicos.

El primer gran problema que presenta la protección penal es determinar cuál será el posible bien jurídico protegido. Sea cual sea éste: el medio ambiente como tal, la naturaleza, el equilibrio ecológico, el entorno, la vida humana, siempre estará presente el hombre y la naturaleza, -considerados en conjunto- en permanente intercambio. El hombre dependerá pues, fatalmente, de la naturaleza, con la certeza de que cualquier daño que le ocasione a ella se lo ocasiona a sí mismo y a su descendencia. (\*\*)

La consagración constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, significa que en nuestro ámbito normativo se le ha dado una valoración jurídica a la naturaleza-ambiente; es decir, en nuestra legislación tiene un sentido valioso, transformándola en un bien que requiere ser tutelado por el ordenamiento jurídico.

---

(\* ) .- Este trabajo forma parte de una investigación que la autora está realizando en conjunto con las alumnas del Magister en Derecho Penal con mención en Delitos Económicos, Alicia Ahumada, Rosa Benrieth, Valeria Castro y GERALY Esterio.

(\*\*).- Maiz V. Ernesto. "Hombre y Naturaleza" . Universidad Simón Bolívar. Venezuela. 1975.

Sin embargo, la sola consagración constitucional no es suficiente, si carecemos de una normativa coherente y adecuada, y de una protección legal en la que se manifieste el poder coactivo del Estado en los casos de desobediencia dolosa o culposa de dicha normativa.

En otras palabras, en las actividades del hombre en general y especialmente en aquellas que inciden en la naturaleza y el medio ambiente, se requiere la creación de un sistema normativo punitivo que defina expresamente qué conductas deben ser consideradas como delitos.

La dictación de una "ley marco" y la penalización de ciertas conductas daría la estructura jurídica mínima para garantizar una acción eficaz en pro de la defensa y la conservación de la naturaleza y el mejoramiento ambiental.

Criminalizando las conductas antiambientales se daría a la naturaleza-ambiente una protección de efectos generales e inmediatos, al prevenir los delitos mediante la amenaza de la pena, apta para contener a quien pudiera sentirse tentado a cometerlos. Así, además se daría a los ciudadanos la certeza sobre lo que es lícito o no es lícito hacer, con lo que se constituiría una especie de guía de conducta. (\*)

La realización de esta política punitiva ampliaría el campo de la tutela penal al dirigirse los mecanismos de criminalización hacia la criminalidad ecológica, en favor de los intereses colectivos. (\*\*)

El Derecho Penal instituye un delito cuando la sociedad necesita defender un bien de la acción nociva de los hombres. Luego, encontrándose nuestro país interesado en la defensa de la naturaleza y del ambiente como lo expresa la Constitución de 1980, la configuración de nuevos delitos en la materia se justifica plenamente. Ello no significa que se propicie lo que se ha denominado una "inflación penal", al aumentar el número de incriminaciones, ya que éstas son producto de la presión de hechos sociales que obligan a intervenir al legislador para tutelar y defender a estos nuevos bienes jurídicos frente a la desprotección existente y a las nuevas formas de destrucción que derivan del avance tecnológico. (\*\*\*)

(\*) - Carnelutti, Francisco. "El Delito" Editorial Eje a. Buenos Aires 1956.

(\*\*) - Baratta, Alessandro. "Criminología Crítica y Política Criminal Alternativa" Curso sobre la Nueva Criminología. Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia-Maracaibo. Venezuela Abril de 1978.

(\*\*\*) - Nova Monreal, Eduardo. "Jornadas de Derecho Penal" Bs. Aires. 1960.

Ante los que piensan que es necesario criminalizar estas conductas anti-ambientales están los que sostienen que, mediante la proliferación de normas, se desnaturaliza al Derecho Penal. Sin embargo, el progreso de la sociedad, su desarrollo político, la evolución científica y tecnológica, hacen necesaria también una evolución del derecho penal hacia nuevas formas de protección de bienes que en otros momentos no existían o hacia la despenalización de aquellas conductas que hoy resultan obsoletas.

El Derecho Penal no es ajeno a estos avances y no puede verse estancado en una sociedad cambiante; él como todas las instituciones de la sociedad, ha de correr el destino común que corresponde a la propia sociedad que lo ha generado.

Históricamente, cada época y cada sociedad han generado un determinado tipo de delitos. (\*)

Sin embargo, la creación de este tipo de delitos, variante de los delitos económicos, constituye, según algunos, la piedra de tope del sistema penal, situación que conlleva a la búsqueda de nuevas soluciones jurídico-penales para la protección de esos bienes o intereses colectivos como son el Orden Público Económico y la Naturaleza-ambiente.

Ahora bien, si determinamos la necesidad de establecer una protección penal a este nuevo bien considerado valioso en sí mismo y llamado Naturaleza-ambiente, nos vamos a plantear el problema de determinar la naturaleza jurídica del delito ecológico. Este punto es de la máxima importancia ya que las conductas que normalmente se señalan como atentatorias de estos intereses no siempre son perceptibles para el autor en su acción y resultado; y aún más: el daño ocasionado es de difícil constatación e incluso, frecuentemente ese daño se produce con mucha posterioridad al momento en que se efectuó la conducta.

Por otra parte, el problema se agrava si pensamos en la dificultad de medir o cuantificar el perjuicio ocasionado. Piénsese, por ejemplo, ¿cómo medir el perjuicio que causa en la naturaleza y la salud de la población el que directa o indirectamente vierta o arroje aguas residuales no tratadas adecuadamente o que contengan sustancias químicas contaminadas?

Para precisar la naturaleza jurídica de estos deli

---

(\*) .- Muñoz Conde, Francisco. "Introducción al Derecho Penal". Editorial S.A. Barcelona España, 1975.

tos una parte de la doctrina ha estimado que los delitos ecológicos deben ser considerados delitos formales o de mera actividad, esto es, que para estimar el delito perfeccionado no se requiere un resultado.

Se fundamenta esta posición en la ya expuesta dificultad de cuantificar el daño o perjuicio ocasionado. Estos autores sostienen que debe construirse una figura base en la cual se tipifica la conducta contraria al ordenamiento, resultando así una figura central, acompañada de una serie de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad, por ejemplo: la naturaleza y magnitud del daño, la importancia del bien dañado, el afán de lucro, el ser el autor funcionario público, etc. Completando su planteamiento, estos autores sostienen que la elaboración de tales figuras base deben estar referidas al daño ecológico que se produce en las aguas, suelos, aire, flora, fauna, paisaje natural y ambiente urbano.

Otros investigadores entre los que se encuentra el Profesor don Sergio Yáñez, sostienen que estas figuras deben ser consideradas como delitos de peligro abstracto-concreto, en los cuales el legislador, ante la imposibilidad de determinar exhaustivamente los presupuestos del peligro, entrega la decisión última al juez, no siendo preponderante la situación concreta sino ciertos criterios de orden general. El Sr. Yáñez dice: "si en los delitos que se relacionan con los alimentos se prohíbe la elaboración de productos apropiados para dañar la salud al ser consumidor, deberá el juez determinar si tenían esa calidad, pero no en relación al caso concreto de alguien que pudiera haberlos consumido, sino que en virtud de criterios generales".

Merece la pena destacarse también que, como consecuencia del caso CONTERGAN, Armin Kaufmann elaboró el concepto de "delitos de riesgo de nuevo cuño" para las figuras delictivas que estamos analizando y ello para obviar el vínculo causal sancionando formas de conducta en las que no se puede descartar que trajeran consecuencias nocivas. Se estima que el riesgo exige una reacción del legislador penal, con miras a una efectiva protección anticipada de los bienes jurídicos.

En esta etapa de nuestra investigación hemos podido determinar también algunos de los problemas que se presentan en la configuración delictiva con relación a los elementos del delito.

Es criterio unánime que estas figuras delictivas

---

(\*).- Quintano R., Antonio. "Derecho Penal de la Culpa". Bosch. Casa Editorial. Barcelona, 1958.

deberán abarcar tanto las formas comisivas como las omisivas. Así mismo, deberán precisarse las situaciones que den lugar a una posición de garante, para prevenir los efectos de posibles delitos de omisión impropia.

Deberán sancionarse los delitos dolosos y culposos. Dadas las características de las acciones u omisiones por sancionar y si se toma en cuenta la peculiaridad del peligro de daño que permanentemente existe sobre el bien jurídico protegido, se considera indispensable la aplicación del principio de "incriminación genérica", para la tipificación de los delitos culposos. (\*)

No obstante que las conductas por penalizar deben ser por regla general dolosas o culposas, una buena parte de la doctrina se ha inclinado por acoger tipos de responsabilidad objetiva, en los cuales carece de relevancia la existencia del dolo o la culpa. Sin perjuicio que esta forma de inculpar ha sido normalmente rechazada por la doctrina tradicional, en los últimos años ha sido acogida -precisamente al tratarse de estos delitos- por la jurisprudencia europea. Así, podemos citar una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Rouen de 7 de Diciembre de 1971, en que -conociendo de un caso de intoxicación masiva de ganado por emanaciones de vapores clorosos de una industria del lugar- el Tribunal en la parte pertinente de su fallo expresó que: teniendo en consideración los fenómenos de interacción característicos en materia ecológica, donde las causas se mezclan y se agregan y los efectos se retardan y se multiplican, añadiendo a esta complejidad natural el tecnicismo que la víctima debe superar para encontrar un responsable, la dificultad de probar la conducta delictiva, la identificación del verdadero responsable (el problema se suscitó en el debate sobre si la responsabilidad era del industrial o del que había proveído las sustancias químicas) y el hecho que esta dispersión de las responsabilidades constituye un grave peligro para las víctimas eventuales, se debe concluir que todos estos factores son determinantes para establecer una responsabilidad objetiva del empresario o del que ejerce la actividad productiva contaminante. Agrega la sentencia que en ese sentido se orientan muchos nuevos sistemas legales de responsabilidad penal. El desarrollo de estos sistemas -termina expresando el tribunal francés- conduce a la despersonalización de la responsabilidad tradicional y hacen del empresario o aquel que ejerza una actividad productiva, el responsable de los daños que puedan sobrevenir.

---

(\*).- Quintano R., Antonio. "Derecho Penal de la Culpa". Bosch. Casa Editorial. Barcelona, 1958.

En cuanto a la autoría y participación, debemos señalar que aparte de la autoría de cualquier persona natural, es necesario establecer normas para una responsabilidad de las personas jurídicas, como una extensión de responsabilidad no sólo para el que interviene en el hecho, sino también para los representantes legales, ejecutivos, directores. Y ello debido a las características que comporta la crisis ecológica a nivel mundial y nacional. No debemos olvidar los estragos que se ocasionan a la naturaleza por parte de las empresas que realizan actividades industriales, agrícolas, pecuarias, de transporte, urbanísticas, comerciales, etc.

La creación de normas penales que responsabilicen a las personas jurídicas permite que se amplíe la esfera de protección de la naturaleza y el ambiente frente al daño que le causa la acción no controlada de las actividades de producción.

Veamos ahora qué problemas se presentan en materia de antijuridicidad. Todos sabemos que antijuridicidad significa lo contrario a Derecho: el delito es un hecho antijurídico al contradecir las valoraciones del ordenamiento jurídico. Ahora bien, cuando el ordenamiento declara valioso, por un lado, la protección y conservación de la naturaleza y el medio ambiente, y por otro lado las aspiraciones a un desarrollo económico, es evidente que se crea un conflicto.

En los países de economías subdesarrolladas o en vías de desarrollo, este conflicto de intereses y valores adquiere relieves de la máxima importancia, toda vez que se requeriría la elaboración de causales de justificación que puedan solucionar situaciones de grave necesidad o urgencia, como serían aquellas en que se hiciera imprescindible ampliar las producciones para enfrentar casos de extrema pobreza.

Los países del tercer mundo, frente a estas disyuntivas, tienen el gran desafío de las opciones que presentan las políticas por adoptar. La aspiración legítima a un mejor nivel de vida económico y tecnológico para sus pueblos y la experiencia devastadora que muestran los países adelantados, colocan a estas naciones en la difícil posición de "desarrollarse sin devastar", única fórmula capaz de compatibilizar ambos valores e intereses.

Para finalizar veremos qué problemas nos presenta la culpabilidad como elemento del delito ecológico.

La moderna teoría normativa establece la culpabilidad por el hecho de haberse realizado una conducta contraria

al derecho, en circunstancias que podría haberse actuado conforme a él, habiendo tenido conciencia de la antijuridicidad o pudiendo haberla tenido. Este requisito consiste en la conciencia o conocimiento que el sujeto tendría de la norma y del ordenamiento jurídico como, asimismo, del conocimiento que pudo haber tenido para actuar conforme a derecho.

Tradicionalmente se ha considerado que la falta de conocimiento del ordenamiento jurídico y sus normas produce un error de derecho, alegación que no es permitida en nuestro país como causal de inculpabilidad, salvo -excepcionalmente- en dos casos determinados.

La doctrina alemana ha elaborado una fórmula novedosa -la que ha sido tratada ampliamente por el Profesor Yañez- para destruir el argumento de que el error de derecho no puede esgrimirse como causal de inculpación; considerando que la diferenciación entre error de derecho y error de hecho es poco funcional para el Derecho Penal, es admisible el error de tipo y el error de prohibición.

Si planteamos el análisis desde un punto de vista doctrinario, veremos que es perfectamente posible admitir la alegación del error de tipo o del error de prohibición como causal de inculpación respecto de la normativa llamada de repercusión ambiental o de los delitos ecológicos que puedan crearse en el futuro. Ello, debido a que es muy difícil para el ciudadano medio alcanzar un cabal conocimiento de la antijuridicidad.

Al estudiar la legislación ambiental existente vemos que en general se trata de disposiciones que hacen referencia a otras normas, ya sea del mismo cuerpo legal u otro diferente para integrar algún tipo sancionatorio; otras normas se remiten en múltiples oportunidades a disposiciones previstas en reglamentos administrativos que, prácticamente, se traducen en la exigencia de autorizaciones y permisos. Todo esto, sin mencionar las leyes penales en blanco. Con semejante panorama, se requiere ser punto menos que un experto para poder cumplir con la ley.

Y si agregamos que este tipo de normativa pertenece al grupo de infracciones que la doctrina ha denominado de "mala prohibita" en contraposición a los delitos de "mala in se", lo que implica conductas ilícitas que no forman parte de la moral general y el deber ser de un ciudadano medio, concluiremos que es fácilmente posible -en este tipo de materias- contradecir el ordenamiento jurídico y su normativa ambiental.

Analizado este problema desde un ángulo jurídico-práctico, para los efectos de una adecuada protección de los bienes jurídicos naturaleza, ambiente, salud o vida, resultaría poco conveniente admitir el error en materia de legislación ecológica, ya que, como consecuencia de la falta de conocimiento de estos temas -y más en países como el nuestro- es de común ocurrencia que se carezca casi en forma absoluta de conciencia ecológica, en el sentido de no considerar el patrimonio ambiental como un bien valioso que merece todo nuestro respeto.

En el momento de elaborarse una normativa de protección penal, será indispensable establecer normas sobre el error, especialmente el de prohibición.

Considerando que esta investigación se encuentra en su etapa inicial, resulta difícil entregar conclusiones. No obstante, podemos señalar que en el estudio y proposición de una normativa penal, se deberá tener siempre en cuenta que la protección ambiental tiene un carácter interdisciplinario; que todo debe estar íntegramente relacionado: el conocimiento científico, la educación, la cultura ecológica y el Derecho, a través de una Política Nacional Ambiental que englobe estos elementos para lograr el objetivo final de mejorar y preservar la calidad de vida, sin destruir el medio ambiente.