

# Sistemas penales comparados



## *Delitos contra el medioambiente*

### **Alemania**

**Dr. Martin Paul Wassmer**  
*Universidad de Friburgo de Brisgovia*

Medidas para la protección del medio ambiente en cuanto fundamento natural de la vida humana existen desde antiguo en Alemania en razón de la alta densidad poblacional y de la fuerte industrialización. No obstante, ha sido recientemente cuando, con la Ley para el Combate de la Criminalidad Ambiental (1. UKG), de 1 de julio de 1980, el legislador incorporó al Derecho penal codificado, esto es, en el Código Penal (StGB) –considerablemente ampliadas– las disposiciones penales que hasta entonces se hallaban «escondidas» en leyes especiales. El objetivo fue, junto con la unificación de la materia, la intensificación del efecto preventivo general. Las exigencias de un endurecimiento adicional del Derecho penal ambiental, originadas por la experiencia de varios escándalos ambientales, y que fueron uno de los temas de la Reunión de Juristas Alemanes (DJT) del año 1988, fueron recogidas en la Segunda Ley para el Combate de la Criminalidad Ambiental (2. UKG), la cual, siguiendo en gran medida las recomendaciones de K. Tiedemann y U. Kindhäuser (*NStZ* 1988, p. 337 y ss.), y tras una encendida discusión, entró en vigor el 1 de noviembre de 1994. En el mismo año se consagró también la protección del medio ambiente como un fin del Estado (*Staatsziel*) en la Constitución alemana (art. 20a GG). El efecto principal de la Sexta Ley de Reforma del Derecho penal (6. StrRG) ha consistido en elevar más los marcos penales, con efecto a partir del 1 de abril de 1998.

A primera vista, el Derecho penal ambiental parece constituir una problemática de la Parte Especial del Derecho penal (I.); con frecuencia, sin embargo, se tocan también cuestiones básicas de la Parte General (II.-IV.).

### I

Los «Delitos contra el Medio Ambiente» (§§ 324 a 330d StGB) dejan de lado numerosos *ámbitos de regulación* que en Alemania tradicionalmente tienen su ubicación en leyes penales especiales o constituyen meras infracciones administrativas (*Ordnungswidrigkeiten*): así, en el Código Penal no se contempla en absoluto la protección de monumentos, la protección frente a alimentos en mal estado ni la protección en el trabajo; y sólo parcialmente la de la flora y fauna y del paisaje, así como de la prevención de los efectos colaterales del uso de la radiación. La protección de los bienes jurídicos está estructurada de forma escalonada. Mientras el § 330a StGB tiene por objeto la protección del hombre contra sustancias tóxicas, los otros delitos ambientales contemplados en el Código Penal protegen las distintas manifestaciones del medio ambiente como el agua, el suelo, el aire, la fauna y la flora, o protegen contra fuentes artificiales de peligro (instalaciones industriales o combustibles nucleares, por ejemplo). Unido a lo anterior, también los delitos «clásicos» contribuyen, aunque en menor medida, a la protección, en cuanto protegen la vida y la salud, así como cosas y derechos ajenos. Sin embargo, al exigir generalmente dolo y causalidad, los tipos penales generales no son idóneos para una protección plena del medio ambiente en el ámbito de los riesgos y peligros. Para evitar esta limitación, los delitos ambientales –junto con la habitual penalización del comportamiento imprudente– exigen con frecuencia la mera idoneidad para dañar, y producen un adelantamiento de la protección penal. Aun así, a menudo la comprobación de esta idoneidad en el caso concreto no es fácil, porque los nexos causales, especialmente frente a casos de baja dosificación y a efectos acumulativos y sumativos, permanecen en gran medida sin aclarar. Por eso, el legislador ha creado disposiciones que, en paralelo a los delitos de peligro concreto, potencial y, sobre todo desde la 2. UKG, abstracto, sancionan la sim-

ple infracción de ciertos deberes administrativos. En sentido inverso, se ha ampliado el ámbito de aplicación del arrepentimiento activo (§ 330b StGB), de modo que aun respecto de los delitos de peligro abstracto se puede obtener impunidad, en la medida en que aún no se ha producido un perjuicio grave.

1. La protección del *agua* (§ 324 StGB) se extiende al agua subterránea, a las aguas superficiales y al mar. La conducta típica es la contaminación, es decir, la alteración desfavorable de la calidad del agua. El mar y, desde la 2. UKG, también las aguas extranjeras no se protegen, sin embargo, universalmente, sino sólo contra hechos cometidos por alemanes, hechos perpetrados en una nave o aeronave bajo pabellón alemán (§ 4 StGB) o según el principio de la administración de justicia penal supletoria. Las acciones de puesta en peligro anteriores a la lesión se recogen mediante el tipo de explotación no autorizada de tuberías para la conducción de sustancias peligrosas para el agua (§ 327 inciso 2.º N.º 2 StGB), mediante la protección de las fuentes y manantiales medicinales (§ 329 inciso 2.º StGB), así como por las normas que protegen el suelo y el aire. El envenenamiento, especialmente del agua potable, se sanciona a través del delito de peligro común del § 314 StGB.

2. Desde la 2. UKG, el *suelo* se protege en términos amplios contra la introducción, el dejar que se introduzcan y la liberación de sustancias nocivas idóneas, ya sea para dañar la salud, animales, plantas u otras cosas de apreciable valor, ya sea para contaminar en gran escala o alterar desfavorablemente el suelo de otra forma (§ 324a inciso 1.º StGB). Se produce una restricción al exigirse una infracción de deberes administrativos. Protección anticipada ofrecen tanto las normas que protegen el aire como las de protección contra el trato no autorizado con desechos.

3. El *aire* se protege contra alteraciones idóneas para dañar al hombre, la flora y la fauna (§ 325 inciso 1.º StGB), así como contra la liberación en gran escala de sustancias nocivas (§ 325 inciso 2.º StGB). Sin embargo, también aquí es necesaria una infracción («grave», inciso 2.º) de deberes administrativos. Otras restricciones se derivan del hecho de que se exija en el tipo el funcionamiento de una instalación (por ejemplo de una planta industrial o de una máquina, ¡pero no de vehículos de cualquier clase!), así como del hecho de que sólo la zona fuera de la instalación goce de protección. El § 325a StGB ofrece protección contra *ruidos, conmociones y radiación no ioni-*

*zante* que pongan en peligro la salud de otro, de animales ajenos o de cosas ajenas de considerable valor, y que surjan del funcionamiento de una instalación. En este contexto, una penalización de la «autopuesta en peligro» le pareció excesiva al legislador. Considerables lagunas de punibilidad se producen respecto de infracciones ambientales transfronterizas. Es cierto que también el lugar donde se produce el resultado se tiene por lugar de comisión (§ 9 StGB); sin embargo, esta conexión fracasa frente a los delitos de peligro, de modo que según el derecho alemán una contaminación del aire cometida en el extranjero, que produce efectos nocivos en Alemania, regularmente no es punible.

4. El § 326 inciso 1.º StGB penaliza el trato no autorizado con desechos peligrosos que contengan sustancias tóxicas y agentes patógenos epidémicos o que tengan –para el hombre, no así para animales o plantas– efectos cancerígenos, lesivos para el embrión o modificatorios del material genético. Del mismo modo, se ofrece protección contra los desechos explosivos, autoinflamables y radiactivos. Sin embargo, sólo se contempla el almacenamiento, el tratamiento y cualquier forma de eliminación. Respecto de infracciones ambientales transfronterizas, la 2. UKG ha reforzado la protección, en la medida en que, en cumplimiento de obligaciones internacionales, incrimina el *turismo de desechos* no autorizado (importación, exportación y tránsito, § 326 inciso 2.º StGB). Con todo, la circunstancia de no tratarse de una cantidad insignificante de desechos opera como condición objetiva de la punibilidad (la así llamada «cláusula mínima», § 326 inciso 6.º StGB). A la protección contra la *radiación* sirve el § 327 inciso 1.º N.º 1 StGB, que sanciona la explotación, la posesión y la modificación esencial no autorizadas de una instalación nuclear. En el § 328 inciso 1.º StGB se penaliza el trato no autorizado (uso, depósito, transporte, elaboración y transformación, importación y exportación) con combustibles nucleares o el trato con otras sustancias radiactivas idóneas para ocasionar la muerte o una puesta en peligro grave de la salud, realizado con grave infracción de deberes. Incluso la infracción de deberes de entrega de estas sustancias está sujeta a penas (§§ 326 inciso 3.º, 328 inciso 2.º StGB). Aparte de esto, los delitos de peligro común de los §§ 311 y 312 StGB incriminan la liberación de radiación ionizante, así como la producción o entrega defectuosas de una instalación nuclear.

5. La lesión grave del fin de protección de *áreas naturales protegidas y de parques nacionales* se in-

crimina en el § 329 inciso 3.º StGB. Son conductas típicas, por ejemplo, la explotación de riquezas minerales, la roza del bosque, la captura de especies animales protegidas o el daño de plantas protegidas. Por último, el § 330a StGB penaliza en términos generales la liberación y difusión de *sustancias tóxicas*, en la medida en que se cree un peligro de muerte o de perjuicio grave para la salud de una persona, o un peligro de perjuicio para la salud de muchas personas.

## II

El Derecho penal ambiental se caracteriza por un alto grado de *accesoriedad* respecto del Derecho ambiental. Se aprecia accesoriedad ya en la recepción de los conceptos (por ejemplo: «desechos»), lo que contribuye a la seguridad jurídica mediante una interpretación unitaria. Esenciales, sin embargo, son la accesoriedad jurídico-administrativa, que supedita la punibilidad a la infracción de normas administrativas, la accesoriedad administrativa, que hace depender la punibilidad de la actuación de una autoridad, y la accesoriedad judicial, que penaliza la inobservancia de un deber emanado de una decisión judicial (§ 330d N.º 4b StGB). Sólo el § 330a StGB constituye una excepción, pues una puesta en peligro grave de una persona no es susceptible de ser autorizada.

1. La *forma* más débil de la accesoriedad se da cuando la decisión de la administración sólo representa una causa de justificación. Así, en la contaminación de aguas (§ 324 StGB), el elemento típico «no autorizado» remite simplemente a la antijuridicidad general. Se trata de comportamientos dañinos considerados típicos, respecto de los cuales, sin embargo, se concede a la autoridad administrativa la posibilidad de una dispensa, con lo cual están sometidos a una prohibición represiva con reserva de exención. Una conexión más intensa —ya con efecto limitativo del tipo delictivo— resulta del requisito de una infracción de deberes administrativos, como en el caso de la contaminación del suelo y del aire (§§ 324a, 325 StGB). Estos tipos remiten como normas penales en blanco directamente al Derecho administrativo ambiental formal y material. Se trata de comportamientos que, si bien son socialmente adecuados, entrañan peligros tan graves que existe una prohibición preventiva con reserva de permiso. La forma más intensa de la accesoriedad se da cuando el tipo penal está sólo supeditado a la observancia de ciertas decisiones de la administración y se reprocha la desobediencia del Derecho administrativo formal. Éste es el caso, por ejemplo, en el trato con com-

bustibles nucleares (§ 328 StGB), cuando se exige un actuar sin autorización o contra una prohibición ejecutoria. La penalización de la mera desobediencia a la administración se justifica por la extrema peligrosidad de estas sustancias.

2. La conexión con el Derecho administrativo ha sido y es objeto de fuerte *crítica*. A los reparos contra la técnica legislativa, que infringiría la garantía jurídico-penal de precisión y certeza de las tipificaciones penales (art. 103 inciso 2.º GG) al utilizar normas penales en blanco y partir de decisiones previas de la administración, se puede oponer que de este modo se evitan contradicciones en la valoración. Con todo, el legislador tuvo en cuenta este reparo en la medida en que con la 2. UKG concretizó y, al mismo tiempo, amplió el concepto legal de deber jurídico-administrativo en el § 330d N.º 4 StGB, incluyendo deberes derivados de contratos de Derecho público, que en la práctica habían reemplazado en muchos casos la regulación mediante un acto administrativo «clásico», abriendo a la vez vacíos de punibilidad. Desde un punto de vista de política legislativa se critica el desplazamiento de la decisión sobre la punibilidad hacia el Derecho administrativo ambiental como una «abdicación» del legislador penal. Sin embargo, una valoración jurídico-penal autónoma sólo podría alcanzar los casos más graves, a consecuencia del principio de última ratio.

3. La accesoriedad produce una *valoración unitaria* del Derecho administrativo ambiental y del Derecho penal ambiental: La mera capacidad de ser autorizable no tiene efecto limitativo de la tipicidad ni justificante. Lo mismo rige para la simple inactividad de las autoridades. Sólo cuando existe tolerancia, es decir, la decisión consciente de una autoridad de no adoptar medidas contra un estado o comportamiento ilícito, se puede ver una autorización tácita (provisoria). La revocación de un acto administrativo ajustado a derecho y la invalidación de un acto administrativo ilícito no tienen, en principio, efecto retroactivo para el Derecho penal. La existencia de un acto administrativo firme favorable conduce a la impunidad, aun cuando éste sea ilícito. Se debe hacer una excepción, sin embargo, cuando el autor ha obtenido el acto administrativo mediante abuso de derecho. Al respecto la 2.-UKG ha aclarado mediante el § 330d N.º 5 StGB que un acto obtenido mediante amenaza, cohecho, informaciones falsas o colusión es irrelevante. Por la importancia general de esta norma, hubiera sido preferible, sin embargo, su incorporación en la Parte General. La equiparación parece también inoportuna cuando ter-

ceros de buena fe han confiado en la firmeza del acto. Por eso el § 330d N.º 5 StGB debe ser aplicado restrictivamente. La contravención de un acto administrativo firme desfavorable conduce en principio a la punibilidad. Sólo debe hacerse una excepción cuando la denegación de la autorización fue ilícita y existía un derecho a la autorización. En este caso parece preferible aceptar una causa de exclusión de la pena, porque el bien jurídico no resultó afectado y la ilicitud del hecho parece atenuada. En caso contrario se penalizaría excesivamente la mera desobediencia a la administración.

4. Aún permanece sin aclarar la cuestión de hasta qué punto, en *casos de urgencia y catástrofe*, se puede recurrir al estado de necesidad justificante (§ 34 StGB). Piénsese en el uso de sustancias contaminantes para controlar derrames de aceite o en las emisiones para mantener la producción, asegurando de este modo el empleo. Con todo, en la medida en que se trate de emisiones perjudiciales para la salud se excluye una justificación.

### III

Según el Derecho penal alemán la *responsabilidad penal* se extiende solamente a personas naturales. A una persona jurídica se le puede imponer una multa administrativa por un delito ambiental cuando su órgano (desde la 2. UKG también un apoderado general, procurador o apoderado especial) ha cometido un delito o una falta administrativa (§ 30 OWiG). Se considera que existe ya una infracción del deber de vigilancia en empresas (§ 130 OWiG) cuando el delito o la infracción administrativa respectivos se hubieran visto esencialmente dificultados con el ejercicio de la vigilancia. Desde la 2. UKG ya no es necesario probar que se hubiera podido impedir la acción. Por el contrario, se renunció expresamente a introducir junto a esta infracción administrativa un delito equivalente, por la consiguiente expansión del Derecho penal. Sigue siendo insatisfactorio el hecho de que aún no se puedan sancionar perjuicios ambientales graves cuando provienen de efectos sumativos, acumulativos o sinérgicos causados por actuaciones legales o por deficiencias de organización y vigilancia que, a menudo, se han desarrollado en el curso de años, y que no pueden ser reconducidas a la actuación defectuosa de personas singulares. Otra limitación de la punibilidad se produce porque el derecho alemán exige siempre una comisión culpable del hecho. Es cierto que para los delitos ambientales basta en general con la imprudencia; sin embargo, con frecuencia

una infracción concreta del deber de cuidado sólo puede probarse con dificultad.

### IV

Después de una larga e intensa discusión, el legislador renunció expresamente a la introducción de normas especiales sobre la *responsabilidad penal de los funcionarios*. El argumento utilizado fue que parecía injustificada la creación de un tipo delictivo especial para el ámbito específico de la criminalidad ambiental, siendo defendible sólo una norma aplicable a todos los funcionarios. En efecto, investigaciones empíricas habrían demostrado que en este ámbito el comportamiento funcionario merecedor de pena sería poco frecuente. Un tipo delictivo despertaría falsas expectativas y dificultaría fuertemente la cooperación al esclarecimiento de los hechos. Esa consideración es convincente en lo que respecta al ámbito de la imprudencia, porque el Derecho penal no es el instrumento adecuado para remediar los déficit de la administración; sin embargo, para el ámbito doloso hubiera sido preferible el establecimiento de una regulación específica.

1. En los *delitos comunes*, como por ejemplo en los §§ 324, 326, 328, 330a StGB, cualquiera puede realizar la acción típica por sí mismo. El que da instrucciones puede ser inductor o coautor. La jurisprudencia imputa –sobre la base de la teoría subjetiva de los intereses– el actuar positivo de la empresa a sus órganos, como si fuera propio de éstos. En el caso de órganos colegiados se produce un efecto limitativo, en el campo de la imprudencia, mediante el criterio de la división del trabajo y de la consecuente confianza en la esfera de responsabilidades del agente respectivo. Según la teoría subjetiva de los intereses un funcionario puede hacerse responsable como coautor cuando concede una autorización ilícita para obtener beneficios personales. También es posible una autoría mediata, que según la jurisprudencia se da cuando el funcionario que domina la situación de error hace posible, con infracción del derecho ambiental, la realización del tipo por parte de un agente de buena fe. Además, en la doctrina se abre aún en mayor medida la posibilidad de una autoría mediata en parte con la figura del «autor detrás del autor».

2. En el caso de los *delitos especiales* (así como §§ 325, 327, 329 StGB) sólo entra en consideración el destinatario de los deberes administrativos o el que explota una instalación, así como los órganos y representantes mencionados en el § 14

StGB El caso en el que el funcionario dirija personalmente una empresa será, sin embargo, poco habitual, con lo cual su responsabilidad se reduce las más de las veces a una complicidad punible.

3. Finalmente, puede ser autor de un *delito omisivo* el que no impide la infracción ambiental de otro. Ahora bien, la cuestión relativa a cuándo se da la posición de garante requerida no se encuentra aún suficientemente aclarada, y está siendo actualmente analizada por el autor de este artículo en el marco de una investigación más amplia. Existe coincidencia en torno a que el encargado ambiental de la empresa no se encuentra en posición de garante. En cambio, según opinión dominante, recae en el dueño y en el director de la empresa, al menos en actividades peligrosas, el deber de impedir acciones punibles de sus trabajadores y empleados. También es perfectamente posible una autoría omisiva por parte de funcionarios de las autoridades ambientales. Éstos son principalmente tratados como garantes, o bien porque a ellos se ha confiado la protección de los bienes ambientales (*Beschützergaranten*), o bien en la medida en que al funcionario le incumba la vigilancia de una fuente de peligro (*Überwachungsgarant*). Punibilidad por injerencia entra en consideración en el caso de no invalidarse una autorización ilícita.

## V

El número de delitos ambientales registrados en la estadística criminal de la policía ha aumentado continuamente en los últimos años y alcanzó en el año 1997 la cifra de 39.864 delitos. A la cabeza –y con gran distancia– se encuentran la eliminación de desechos peligrosos para el medio ambiente (§ 326 StGB) con un 74% y la contaminación de aguas (§ 324 StGB) con 15,9%. Sin embargo, su participación en la criminalidad general alcanzó sólo un 0,6%. Con todo, la cuota de esclarecimiento alcanzó el 58,8%, si bien la «cifra negra» es probablemente muy alta. Según la estadística de persecución penal, en el año 1997 fueron condenadas sólo 5.314 personas –consecuencia de las posibilidades procesales de sobreseimiento–, imponiéndose sólo en un 2% de los casos una pena privativa de libertad.

Como consecuencia del cambio de gobierno en el año 1998 y de la participación de los Verdes es de esperar que en los próximos años se preste renovada atención también a la protección penal del medio ambiente. Áreas prioritarias de la *política criminal* serán la superación de los problemas am-

bientales en los cinco nuevos Estados Federados, la armonización de la legislación ambiental en la Unión Europea y la solución de problemas ambientales globales.

## Argentina

**Prof. Luis Fernando Niño\***

*Universidad Nacional de Buenos Aires*

### I

La Constitución de 1853, vigente hasta 1994 con excepción del período 1949-1955, carecía de normas relativas a la protección del medio ambiente. Un solitario pasaje de su texto (art. 67, inc.9) se limitaba a delegar en el Congreso Nacional expresas facultades para legislar en materia de navegación de los ríos interiores; a su amparo, logró sanción una de las escasas leyes nacionales relacionadas con el objeto de este informe dictadas en más de un siglo de historia institucional, la número 2.797, de 1891, que prohibía la contaminación industrial y cloacal de los ríos argentinos<sup>1</sup>.

Por lo demás, el carácter federal de la organización institucional del país, plasmada entre 1853 y 1862, impedía al Gobierno Nacional ejercer poder alguno que no se hallara expresamente delegado por las Provincias; y, frente a ese respetable obstáculo, la gestación de una legislación ambiental uniforme no pasó de ser una aspiración. Los publicistas se empeñaron en vislumbrar otro resorte normativo que posibilitara la intervención de los poderes públicos centrales en esta materia, apelando a las atribuciones del Congreso incluidas en la llamada «cláusula del progreso» (art. 67, inc. 16), consistentes en «proveer lo conducente a la prosperidad del país» y «al adelanto y bienestar de todas las provincias»; pero las iniciativas legales colisionaron frecuentemente con el comprensible celo de estas últimas, y las decisiones de la jurisprudencia no fructificaron sobre tan alambicada construcción doctrinal<sup>2</sup>.

### II

La Constitución de 1949, precipitado jurídico del movimiento de masas encabezado por Juan Perón, tampoco fue pródigo en normas de Derecho ambiental, aunque algunas de sus previsiones eran susceptibles de proyección legislativa sobre el punto. Así, por ejemplo, se reconocía el derecho

a condiciones dignas de trabajo, a la preservación de la salud y al bienestar de los trabajadores (art. 37, pfo. I, incs. 4 a 6), al tiempo que se colocaba al «paisaje natural» bajo la tutela del Estado, como «parte del patrimonio cultural de la Nación» (ídem, pfo. IV, inc. 7.<sup>o</sup>). También se consagraba la función social de la propiedad, sometiéndola a «las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común» (art. 38), se declaraba la sujeción del capital al servicio de la economía nacional (art. 39), se erigía al bienestar social como principal objeto de aquél (ídem) y se sentaba el principio de que «la organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social» (art. 40).

La fugacidad de la vigencia del nuevo estatuto –poco más de un lustro<sup>3</sup>– impidió la correlativa producción de normas generales, así como la consolidación de nuevos cursos jurisprudenciales referidos al asunto.

### III

La situación varió sustancialmente en 1994: una relevante reforma del texto de la Ley Fundamental incluyó la consagración del derecho de todos los habitantes a gozar de «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», así como del deber de preservarlo y el de recomponer, obligatoria y prioritariamente, el daño ambiental<sup>4</sup>. El mismo precepto reconoce a la nación el dictado de las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

De otra parte, se ha preferido asegurar la orientación de la legislación ulterior en un acuciante tema ambiental, al prohibirse el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos<sup>5</sup>.

Siempre en relación con la problemática ambiental, el nuevo artículo 124 reconoce el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales, salvedad que armoniza con declaraciones similares insertas en las nuevas Cartas de tales Estados componentes de la nación<sup>6</sup>.

Por añadidura, la incorporación al orden normativo argentino de los más importantes Tratados internacionales, entre los que destaca, a los fines de este informe, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con jerarquía constitucional –en virtud del art. 75 inc. 22 del su-

premo texto sancionado en 1994–, completa un marco jurídico auspicioso para la conformación de una sólida legislación sobre un aspecto crucial para el presente y el futuro de la humanidad.

### IV

En rigor, la explícita incorporación del derecho ambiental a la suprema norma nacional representó la culminación de una clara tendencia registrada en los ámbitos provinciales, tras la recuperación de la normalidad institucional sobrevinida en diciembre de 1984<sup>7</sup>.

Algunas de esas cartas prevén especialmente mecanismos judiciales al alcance de cualquier ciudadano, para la defensa pronta y eficaz del bien jurídico en cuestión<sup>8</sup>.

Ese homogéneo criterio hubo de plasmar, asimismo, en el Pacto Federal Ambiental, celebrado en Buenos Aires el 5 de julio de 1993, mediante el cual se acordó promover políticas de desarrollo ambiental adecuadas en todo el territorio nacional, reconociendo al Consejo Federal de Medio Ambiente como instrumento válido para la coordinación de las mismas.

### V

La ciudad de Buenos Aires, cuyo estatus jurídico también varió a partir de la reforma de 1994<sup>9</sup>, ha dedicado un capítulo de su reciente Constitución<sup>10</sup> al ambiente, al que declara, sin cortapisas, «patrimonio común» (art. 26).

Entre las disposiciones más novedosas de ese articulado obra la consagración de la ciudad como territorio no nuclear, prohibiéndose la producción de energía nucleoelectrónica y el ingreso, elaboración, transporte y tenencia de sustancias y residuos radiactivos (art. 26, 3.<sup>er</sup> pfo.); la prohibición de ingreso a la misma de residuos y desechos peligrosos (art. 28, inc. 1), y de ingreso y utilización de métodos, productos, servicios o tecnologías no autorizadas o prohibidas en su país de producción, de tratamiento o de desarrollo original (ídem, inc. 2.<sup>o</sup>); en el mismo orden de ideas, se establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto, y su discusión en audiencia pública (art. 30).

### VI

Por las razones apuntadas al comienzo de este informe, el Código Penal argentino, vigente desde

1922, ha subsistido falto de una adecuada prevención y sanción de los delitos ambientales. Baste decir que toda su consideración legal del problema se reduce a la figura de envenenamiento y adulteración de aguas potables, alimentos o medicinas (art. 200) y figuras conexas, dentro de los delitos contra la salud pública.

En la última década, inscribiéndose en la acusada tendencia nacional e internacional a legislar sobre este trascendente tópico, destacan dos normas, sancionadas a finales de 1991, la primera de las cuales contiene sanciones, aunque no propiamente penales, en tanto que la segunda, complementaria del Código de marras, incluye ya un régimen de esa naturaleza, si bien reducido esencialmente a una remisión a la vieja figura de envenenamiento contenida en aquél.

En efecto, la Ley 24.040, sobre control de fabricación y comercialización de sustancias agotadoras de la capa de ozono, prevé penas de apercibimiento, multa, inhabilitación y clausura, «con prescindencia de la responsabilidad civil o penal imputable al infractor» (art. 9); en tanto que la núm. 24.051, de generación, manipulación, transporte y tratamiento de residuos peligrosos, además de establecer análogas respuestas a la infracción de su articulado, reprime con las penas establecidas en el artículo 200 del ordenamiento penal de fondo al 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» (art. 55). Las dos disposiciones subsiguientes (arts. 56 y 57) merecen mención: por la primera, se introducen las escalas penales de las lesiones y el homicidio culposos para quienes cometieren tales hechos bajo esa modalidad de responsabilidad subjetiva; por la segunda, se dispone la aplicación de las penas establecidas a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la persona jurídica por cuya decisión se hubiese producido alguno de los hechos previstos anteriormente.

En síntesis: los marcos jurídicos de primera magnitud están firmemente delineados. La próxima reforma de la legislación penal no podrá eludir el tratamiento de las agresiones contra el medio ambiente, tan perniciosas como esquivas a su correcto encuadramiento legal y pertinente punición.

## Notas

\*Colaboraron en la recolección de datos: VICTORIA LOIZA REILLY, KARINA CHÁVEZ y ARIEL FRIDMAN.

1. VALLS, MARIO A.: «En busca de un marco jurídico para el ambiente», en *La Ley*, Argentina, T. 1990-D, Secc. Doctrina, pp. 856-59.

2. KOOLEN, RICARDO: *Proyecto de Ley Básica de Protección Ambiental y Promoción del Desarrollo Sostenible*, Buenos Aires, 13/VII/95.

3. Sancionada el 11 de marzo de 1949, la Constitución fue derogada tras el triunfo de la llamada Revolución Libertadora de septiembre de 1955: una Convención Constituyente repuso el texto de 1853, con el principal añadido del artículo 14 bis, sancionado el 24 de octubre de 1957, en el que sólo perduró —de cara a nuestro tema— el derecho de los trabajadores a condiciones dignas de labor.

4. CN, artículo 41, 1.º párrafo.

5. CN, artículo 41, 4.º párrafo.

6. V. gr., artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

7. Además de la bonaerense, ya citada, las Constituciones de Santiago del Estero (marzo de 1986), San Juan (mayo de 1986), Salta (junio de 1986), La Rioja (agosto de 1986), Jujuy (octubre de 1986), San Luis (marzo de 1987), Córdoba (abril de 1987), Río Negro (junio de 1988), Catamarca (septiembre de 1988), Tucumán (abril de 1990), Formosa (abril de 1991) y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (mayo de 1991), consagran con fórmulas similares el derecho a vivir en un medio ambiente y a la preservación de los recursos naturales, previendo los deberes correlativos de los poderes del Estado y de los habitantes.

8. Es el caso de San Juan (art. 58), La Rioja (art. 66), San Luis (art. 47), Río Negro (art. 85) y Tierra del Fuego (art. 54).

9. La ciudad, que desde hace más de un siglo es capital de la República y asiento de las autoridades federales, ha adquirido el carácter de «ciudad autónoma», con un régimen institucional *sui generis* que la diferencia de los demás municipios, sin equipararla a una provincia.

10. Proclamada el 1.º de octubre de 1996.

## Chile

**Prof. Felipe Caballero Brun**

*Universidad de Chile*

El desarrollo del derecho ambiental como disciplina jurídica autónoma es reciente en Chile y por lo mismo aún no consigue el nivel de madurez que la misma ha alcanzado en el derecho comparado.

Si bien desde comienzos de este siglo han existido algunas normas positivas con relevancia ambiental<sup>1</sup>, el paso de mayor trascendencia dentro de esta evolución lo constituye la Ley número 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1994.

A pesar de que este cuerpo legal constituye el marco general de la regulación ambiental, éste no contempla la tipificación penal de conductas atentatorias contra el medio ambiente. Sólo establece un sistema de responsabilidad civil por daño ambiental con consecuencias reparatorias y/o indemnizatorias<sup>2</sup>.

Obviamente esta omisión no puede entenderse como casual, sino que representa una determinada decisión político-ambiental (y también político-criminal) respecto a las formas, características e intensidades que, en su momento, estructuraron la protección del medio ambiente.

Pero pareciera que el transcurso del tiempo y el siempre creciente deterioro del medio ambiente ha evidenciado la ineficacia preventiva que habría demostrado el sistema de responsabilidad civil por daño ambiental establecido en la Ley 19.300. Ello, sumado a la tendencia que se observa ya hace tiempo en el derecho comparado<sup>3</sup> de recepcionar legislativamente la criminalización de conductas lesivas contra el medio ambiente, ha hecho que en nuestro país, cada vez con más fuerza, se sientan voces –incluso más allá del ámbito propio de las corrientes ecologistas o verdes– que abogan por la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de un tipo penal genérico que sancione comportamientos atentatorios contra el medio ambiente.

Dentro de este contexto, el 2 de junio de 1998 un grupo de diputados de diferentes partidos políticos presentó un proyecto de ley, actualmente en discusión parlamentaria, que pretende establecer dentro de la legislación chilena lo que en doctrina se conoce como delito ambiental o ecológico<sup>4</sup>.

No cabe duda de que el rol y la fuerza simbólica del control punitivo pueden ayudar a posicionar el medio ambiente como un bien socialmente valioso. Pero también es innegable que el Derecho penal no sólo cumple una función testimonial, sino antes que todo una función protectora de bienes jurídicos, que, en definitiva, es la que materialmente lo legitima.

No debe olvidarse que el control penal interviene siempre cuando el daño ya se ha producido. Por lo tanto la importancia de esta forma de control no es la sanción misma, sino la eficacia que ésta puede llegar a poseer como parte integrante de un conjunto de instrumentos con que cuenta el Estado para proteger y cautelar el medio ambiente.

Y es allí donde radica el núcleo del problema en Chile, toda vez que la institucionalidad ambiental es joven (poco más de cinco años), con escasa capacidad reguladora y fiscalizadora y además carente de una política integral y de largo plazo sobre el tema. Todo lo cual hace que la eventual protección penal se presente de antemano como ineficaz y encubridora de todas estas falencias.

Como señala Hormazábal Malarée «... la vigencia formal de una norma conduce a engaño. El ciudadano tiene la sensación de que hay una preocupación y que se le ofrece una solución a un conflicto que es esencialmente político en circunstancias en que lo que hay realmente es inca-

pacidad para dar esa solución. Con el recurso de lo que se llama una huida al Derecho penal, se produce una desnaturalización de este problema que pasa a ser un problema de los Tribunales»<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de las consideraciones político-criminales de orden general recién expuestas, parece importante resaltar algunos problemas específicos que pueden plantearse dentro de la futura protección penal del medio ambiente en Chile.

1. En primer lugar –aunque no tan problemático– está el tema de la regulación constitucional chilena, que a diferencia de lo establecido en el artículo 45.3 de la Constitución española no establece de modo expreso la necesidad de protección penal del medio ambiente.

Así, la Constitución chilena de 1980 establece la protección del medio ambiente en forma de garantía constitucional<sup>6</sup>. En todo caso debe matizarse la protección, ya que ella se estructura en base a garantizar el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Se advierte que la protección directa gira en torno al individuo y sólo como consecuencia de la misma llega hasta el objeto de tutela indicado.

Por otro lado, el límite de la protección radica en la presencia o ausencia de contaminación. Cuando la Constitución señala que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, está indicando que protege el derecho en la medida que exista algún nivel de contaminación. De ahí entonces que aparezca relevante la regulación legal y administrativa para formalizar los niveles permitidos; situación que repercutirá en la técnica de tipificación a utilizar, la cual siempre tendrá que acudir a la forma de ley penal en blanco<sup>7</sup>. Esto último repercutirá en problemas con el principio de legalidad, debido a la abundancia de disposiciones reglamentarias y resoluciones administrativas que pueden llegar a complementar el tipo legal y en problemas de error, por cuanto una de las características principales de la normativa ambiental chilena es su falta de organicidad y dispersidad.

2. En segundo lugar se encuentra el tema relativo a la delimitación del objeto material. Está claro que cualquier intento de formulación típica debe objetivizar al máximo aquello susceptible de ser afectado por el comportamiento punible y por ende también lo que se pretende proteger.

El concepto de medio ambiente por más que se acote sigue resultando amplio, y ello debido a su inherente capacidad globalizante. Tanto medio como ambiente denotan una extensión contextual que al utilizarse de forma conjunta aparecen como redundantes (como decir «chico pequeño»). En rigor, la combinación de ambas palabras constituye una tautología<sup>8</sup>.

Pero aun así debe reconocerse que la idea de medio ambiente siempre está en conexión con algo o alguien<sup>9</sup>. No podría señalarse que exista un ambiente o un medio en sí, desvinculado del observador o del centro referencial que suponen. Siempre implica una relación más o menos directa o más o menos necesaria con la referencia de que se trate. Por ello resulta claro identificar que la importancia del medio ambiente está dada por su directa y necesaria vinculación con los posibles efectos sobre la salud pública que de él pueden provenir y también con las relaciones productivas (forma y modo de las mismas) que el ser humano desarrolla.

Pero más allá de la discusión doctrinal sobre la influencia conceptual antropocéntrica o ecocéntrica del medio ambiente, pareciera que en el ordenamiento jurídico chileno la estructura de este concepto es omnicompreensiva de ambas influencias<sup>10</sup>. Aunque el mismo no tenga relevancia expresa y directa para efectos penales, sí lo tiene dentro de la protección normativa general al momento de establecer los límites de la intervención penal y dotar interpretativamente de contenido dicho concepto.

De ahí entonces que en el mencionado proyecto de ley en actual tramitación el objeto material aparezca considerado de manera amplia, pero vagamente construido mediante la fórmula de reenvío a normas extrapenales, como la norma primaria de calidad ambiental<sup>11</sup> –la cual está en referencia a posibles riesgos a la vida o salud de la población– y la norma secundaria de calidad ambiental<sup>12</sup>, que a su vez está en referencia a posibles riesgos para la protección del medio ambiente o la preservación de la naturaleza. Los riesgos son evidentes, ya que si incluimos dentro del objeto material todo vagamente (vida y salud de la población, medio ambiente y naturaleza), la norma penal se convierte en objetivamente inasible por los actores y destinatarios, imposible de operacionalizar por el intérprete y termina perdiendo su capacidad preventiva general al no poderse determinar con exactitud qué es lo que se protege y por ende qué es lo prohibido.

3. En tercer y último lugar cabe mencionar la consideración eminentemente económica que se encuentra detrás del problema ambiental y de la macro contaminación. Existen determinadas estructuras productivas y extractivas que no asumen económicamente las externalidades negativas que representa la contaminación dentro de sus procesos. Pareciera ser aquí entonces donde el control penal en materia medio-ambiental, al igual que en otros ámbitos, demuestra su mayor carencia y plantea los mayores desafíos.

Por ello, a pesar de no existir aún fundamenta-

ción teórica consistente y coherente en torno a este tipo de medidas, debe destacarse positivamente que el proyecto de ley a que hemos hecho referencia contemple, al igual que el artículo 327 del Código Penal español, la posibilidad de que el Tribunal decrete la clausura temporal o definitiva del establecimiento contaminante y la intervención del mismo para resguardar los derechos de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior hay que reconocer que todo nuestro actual sistema sancionatorio administrativo pecuniario para las empresas o establecimientos contaminantes carece de eficacia, toda vez que el valor de las multas aparece en la mayoría de los casos de menor entidad que el costo de no contaminar; con lo cual la multa pierde toda su fuerza intimidatoria al convertirse en la alternativa económica que siempre representa el costo menor.

#### Notas

1. Por ejemplo la Ley 3.133 de 1916, sobre neutralización de residuos provenientes de establecimientos industriales.

2. Cfr. el Título III de la Ley 19.300.

3. Podría señalarse que el inicio de la discusión en torno a la protección penal del medio ambiente se origina a partir de la influencia que produce la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972). Sobre la evolución y estado actual de la discusión, véase BAIGÚN, DAVID; «Enfoques Sobre la Criminalización de los Comportamientos Lesivos del Medio Ambiente. Sistemas Propuestos», en *Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente*, Universidad Católica de Cuyo, San Juan, Argentina, 1994, p. 107 y ss.

4. Cfr. boletín número 2177-12 de la Cámara de Diputados de Chile.

5. «Delito Ecológico y Función Simbólica del Derecho penal», en *El Delito Ecológico*, Dir.: Juan Terradillos Basoco, Ed. Trota, 1992, p. 53.

6. En el número 8 del artículo 19, la Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Pero la referencia constitucional no es sólo en el plano de las garantías, ya que también establece deberes al Estado para que vele porque el derecho no sea afectado y también para que tutele la preservación de la naturaleza. Esto implica entonces que el Estado se encuentra obligado a adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento al mandato que le impone la Constitución. Aquí surgiría interpretativamente una fuente para la protección penal del medio ambiente.

7. Así el citado proyecto de ley actualmente en tramitación que se remite para determinar el núcleo de la prohibición a las normas primarias y secundarias de calidad ambiental (las que a su vez pueden tener su origen en el reglamento).

8. En este sentido, ZEBALLOS DE SISTO, M.ª CRISTINA, «El Ambiente como Ciencia», en *Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente*, Universidad Católica de Cuyo, San Juan, Argentina, 1994, p. 45.

9. Es en este sentido que también se utiliza en el contexto anglosajón la expresión *environment*.

10. «El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo

de la vida en sus múltiples manifestaciones» (art. 2.º, letra II) de la Ley 19.300).

11. Definida en la letra n) del artículo 2.º de la Ley 19.300.

12. Definida en la letra ñ) del artículo 2.º de la Ley 19.300.

## Colombia

### Álvaro Orlando Pérez Pinzón

*Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Corporación Universitaria de Ibagué (Colombia) y profesor de Derecho penal y Criminología de la misma Universidad.*

La base de los enunciados sobre la protección penal del medio ambiente es el capítulo III del título II de la Constitución Política de Colombia, pues dentro de los derechos, las garantías y los deberes que conforman éste, la Carta fundamental incluye en tal capítulo, específicamente, los derechos colectivos y del ambiente, plasmados en sus artículos 78 a 82. De ese articulado emana, entre otras cosas, que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental e imponer las sanciones legales, así como exigir la reparación de los daños causados.

Las principales características de la denominada «Protección penal del medio ambiente» en Colombia son las siguientes:

1. Ampliamente hablando, el bien jurídico tutelado es el orden económico social y, en concreto, el conjunto de recursos naturales. El Código Penal colombiano<sup>1</sup>, básicamente pretende la tutela del medio en sus artículos 242 a 247, normas que tipifican los siguientes comportamientos: ilícito aprovechamiento de recursos naturales (242); ocupación ilícita de parques y zonas de reserva forestal (243); explotación ilícita de yacimiento minero (244); propagación de enfermedad en los recursos naturales (245); daños en los recursos naturales (246), y contaminación ambiental (247).

2. En el estatuto penal original el ambiente era protegido en el capítulo II del título VII del libro segundo del Código Penal, que recogía los artículos acabados de mencionar. El capítulo se denominaba «De los delitos contra los recursos naturales». Con la reforma hecha por la ley 491 del 13 de enero de 1999, tal articulado adquiere categoría de título, es decir, aquel capítulo II se convierte en título VII bis, ahora con el nombre de «Delitos contra los recursos naturales y el ambiente».

3. Según nuestra doctrina, la protección del ambiente por excelencia se halla en el artículo 247 del Código Penal, conocido como «delito ecológico», definido de la siguiente manera por el artículo 24 de la ley 491 de 1999:

«Artículo 247. Contaminación ambiental. El que ilícitamente contamine la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales y pueda producir daño a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos o a los ecosistemas naturales, incurrirá en prisión de 2 a 8 años y multa de 150 a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se incrementará en una tercera parte cuando la conducta descrita en este artículo altere de modo peligroso las aguas destinadas al uso o consumo humano»<sup>2</sup>.

4. Como fácilmente se observa se trata, de una parte, de un tipo penal en blanco y, de la otra, de un tipo «mixto» en cuanto al bien jurídico, pues de un lado se requiere la efectiva contaminación ilícita y, del otro, que esa contaminación pueda producir daño. Es, entonces, un tipo de doble naturaleza: resultado respecto de la primera parte, y peligro en relación con la segunda. Además, cuando este peligro se concreta en la alteración de las aguas, se aumenta la pena.

5. La entidad de tipo en blanco<sup>3</sup> conduce a otra normatividad: el código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, en esencia constituido por el decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974. Esta norma, con algunas modificaciones posteriores, es la fuente que permite, sobre todo, afirmar si hay o no contaminación y si ella es, o no, ilícita. El artículo 247 del Código Penal, entonces, adquiere vida sólo con fundamento en obligadas remisiones al código de recursos naturales.

6. El punto de partida de la conducta «delictiva» lo proporciona, así, el decreto 2811 de 1974. Este estatuto, tras definir, entre otros fenómenos, el ambiente y la contaminación, sustancialmente regula lo relacionado con la atmósfera, el espacio aéreo nacional, las aguas, la tierra, el suelo, el subsuelo, la flora, la fauna, la energía, los recursos geotérmicos y biológicos, el paisaje, además de los fenómenos naturales que ejercen acción contra el ambiente, los residuos, las basuras, los desechos, los desperdicios, el ruido, así como la conducta del hombre en cuanto productora de bienes que inciden o pueden incidir sensiblemente en el menoscabo del ambiente.

El código de recursos naturales es complementado, aclarado y, a veces, concretado por la ley 99 del 22 de diciembre de 1993 –por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente– que también se ocupa de los recursos naturales renovables.

7. Aparte de las conductas señaladas, en el Código Penal se tipifican otras que, realizadas dolosa o culposamente, pueden constituir desmejora o destrucción del ambiente, aun cuando se encuentran ubicadas como protectoras de la seguridad pública (título V). Así sucede, por ejemplo, con los delitos de incendio (art. 189), daño en obras de defensa común (art. 190), provocación de inundación o derrumbe (art. 191), y tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (art. 197).

8. Para efectos de la protección del ambiente, se acude a las dos formas tradicionales de «culpabilidad»: el dolo y la culpa. Aunque en el Código Penal original sólo se permitía la primera de ellas frente a los delitos «ecológicos», la ley 491 de 1999 amplía la segunda para los delitos de ilícito aprovechamiento de recursos biológicos; invasión de áreas de importancia ecológica; explotación o exploración ilícita minera o petrolera; manejo ilícito de micro-organismos nocivos; omisión de información sobre presencia de plagas o de enfermedades infectocontagiosas en animales o en recursos forestales o florísticos que puedan originar una epidemia; y contaminación ambiental.

9. Por virtud de la ley 491 de 1999, actualmente, en estricto sentido, constituyen la protección del medio ambiente la represión de las siguientes conductas:

9.1. El ilícito aprovechamiento de recursos biológicos: transporte, comercio, aprovechamiento, introducción o beneficio, ilícitos, de recursos fánicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos o genéticos de especie declarada extinta, amenazada o en vía de extinción (art. 19, o 242 del Código Penal).

9.2. Invasión de áreas de especial importancia ecológica: reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, reservas campesinas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en ley o reglamento (art. 20, o 243 del Código Penal).

9.3. Explotación o exploración ilícita minera o petrolera: ilícita exploración, explotación, transformación, obtención de beneficio o transporte de recurso minero o yacimiento de hidrocarburos (art. 21, o 244 del Código Penal).

9.4. Manejo ilícito de micro-organismos nocivos: manipulación, experimentación, inoculación o propagación de micro-organismos, moléculas, sustancias o elementos nocivos que puedan originar o difundir enfermedad en los recursos fánicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos (art. 22 o 245 del Código Penal).

9.5. Omisión de información: se presenta cuando el administrador, representante legal, respon-

sable directo, presidente y/o director que teniendo conocimiento de la presencia de plagas o enfermedades infectocontagiosas en animales o en recursos forestales o florísticos que puedan originar una epidemia, no da aviso inmediato a las autoridades competentes (art. 23, o 245 bis del Código Penal).

9.6. Y la contaminación ambiental, transcrita ya en el numeral 3 de este trabajo.

10. En materia de punibilidad, las características son éstas:

10.1. Como penas principales son previstas la prisión, que oscila, en general, entre 1 y 8 años, y la multa, que se desplaza entre 20 y 500 salarios mínimos legales mensuales. Específicamente, siguiendo el orden indicado en el numeral 9, las penas discurren así, respectivamente: prisión: 3-7 y multa entre 50 y 300; 2-8 y 50 y 300; 1-6 y 50 y 300; 1-6 y 20 y 200; 1-6 y 20 y 200; 2-8 y 150 a 500.

10.2. Como penas accesorias deben ser impuestas la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas, que es obligatoria en todo caso de prisión, y las de trabajo comunitario y publicación de la sentencia, que son facultativas para el juez.

10.3. La pena puede ser atenuada, hasta en la mitad, si se repara el daño ecológico causado o se indemniza a las personas damnificadas.

10.4. La pena se agrava, con aumento hasta de una tercera parte, cuando:

10.4.1. Se trata de una empresa que actúa en forma clandestina o sin obtener el permiso o licencia correspondiente, o que desobedece órdenes de autoridad competente.

10.4.2. El sujeto activo es servidor público.

10.4.3. Se produce grave o irreversible modificación de las condiciones naturales de los ecosistemas.

10.4.4. Se genera grave riesgo para la salud de las personas.

10.4.5. Para la realización de la conducta se utilizan explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva.

10.4.6. La conducta delictiva se realiza en áreas de manejo especial, de reserva forestal o de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos.

10.4.7. El delito se comete por extranjero que ha violado, en la ejecución, las fronteras de Colombia.

10.4.8. El daño ecológico se origina en un acto terrorista.

10.5. Las sanciones penales no excluyen las sanciones administrativas.

11. La ley 491 de 1999 creó en Colombia la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De la letra de la ley, de su contexto y de la sentencia de

constitucionalidad número 320, del 30 de junio de 1998, emanada de la Corte Constitucional, se desprende lo siguiente en relación con este tema:

11.1. Las personas jurídicas y las sociedades de hecho pueden ser sujetos activos de los siguientes delitos: incendio; daño en obras de defensa común; provocación de inundación o derrumbe; tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos; ilícito aprovechamiento de recursos biológicos; invasión de áreas; explotación o exploración ilícita minera o petrolera; manejo ilícito de micro-organismos nocivos; omisión de información y contaminación ambiental.

11.2. Aparte de las sanciones administrativas que se impongan a las personas jurídicas o a las sociedades de hecho –multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones–, el juez penal puede sancionar con penas privativas de la libertad a los representantes legales, directivos o funcionarios que, por acción o por omisión, dolosa o culposamente, hayan intervenido en la realización de la conducta punible.

Por tratarse de una legislación y de una decisión jurisprudencial novedosas en Colombia, es importante insertar en este escrito las palabras de la Corte Constitucional sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así se pronunció en la sentencia señalada: «No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad. Corresponde a los administradores gestionar las empresas evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad. Las ganancias de las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre sin duda alguna se ha abusado de la personalidad jurídica y, por lo que respecta a los administradores, se ha incurrido en una grave falta que puede tener connotaciones no sólo patrimoniales sino también penales.»

«Tratándose de las personas naturales –gestores del ente–, la imputación penal no supone, desde luego, automática sanción penal. La Constitución exige que una sanción derivada de los tipos previstos en la ley –a los cuales se ha hecho alusión–, no pueda imponerse sin antes cumplir y observar estrictamente todas y cada una de las garantías del debido proceso, entre otras cosas la de que a la persona natural procesada se la presuma inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica. La utilización del esquema societario con móviles penales o de enriquecimiento ilícito, aparte de implicar para sus gestores sanciones privativas de la libertad, puede legítimamente dar lugar a variadas reacciones del ordenamiento jurídico en relación con los actos societarios, el objeto social, el patrimonio social o la persona jurídica misma...».

«La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del Código Penal, por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas. En supuestos como los considerados en los tipos penales –relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente–, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas.»

«La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quién la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad.»

«La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos. Resulta contradicto-

rio aceptar que los administradores actúan como órganos del ente social, pero ciertas acciones suyas cumplidas en ese carácter y con ese objeto, se sustraen de la regla general a cuyo tenor los actos así ejecutados generan vínculos directos para éste con independencia de que sean positivos -vgr., celebración de un contrato que reporta beneficios tangibles para la organización- o negativos -vgr., producción de un hecho lesivo que acarrea consecuencias perjudiciales como las derivadas de una sanción administrativa o de una condena por responsabilidad-. La ley brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente -y no solamente por una persona natural-, limitar a esta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.»

«En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado de dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores, etc. En una economía dominada por los grandes capitales, las acciones sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual.»

«De otro lado, la realización de hechos punibles en el seno de las empresas (delincuencia económica y ecológica), puede en muchos casos corresponder a políticas no explícitas que se desarrollan a través de períodos largos de tiempo y, además, a esquemas de acción que abarcan de manera más o menos intensa a empleados que no sólo constantemente se renuevan, sino que apenas controlan procesos aislados de la compañía que, no obstante todo esto, se encuentra globalmente incurso en una actividad contraria a las normas penales y resulta ser beneficiaria real de sus resultados.»

«Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales. Es evidente que las sanciones a aplicar a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones -que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad- se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados.»

«La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador. El pago de una indemnización, como única consecuencia del reato, estimula la perniciosa praxis de franquear el usufructo de posiciones de poder sustentadas sobre la explotación ilícita de una actividad, gracias a la capacidad y probabilidad de asumir su costo. En este orden de ideas, la valoración ética de un modo de proceder termina por ser reemplazada por un cálculo de beneficios y costos ligados a cierta acción u omisión. La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo. La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto

(culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*). Así como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa.»

«El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas exige que, en su caso, por fuerza, la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular como se coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzca su intención o negligencia. En este sentido es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley, por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla. De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley...».

«La persona jurídica no es un simple receptáculo formal de acciones u omisiones. La ley recurre a la personificación jurídica con el objeto de satisfacer específicas necesidades de organización y expresión de la acción colectiva orientada a la consecución estable de fines lícitos. Si se examina con detenimiento el régimen jurídico que hace posible introducir este acto de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, dentro del campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser genéricamente imputadas, según sus consecuencias. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la evitación del comportamiento prohibido debe recaer únicamente en las personas físicas que fungen como gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero. A las personas jurídicas el ordenamiento suministra órganos y medios para establecer su dominio –con-

trol– inclusive sobre los actos y omisiones que violen la ley. No enfrenta la persona jurídica por el simple hecho de tener esta naturaleza, la circunstancia ineluctable de no poder prevenir ni reaccionar ante las acciones u omisiones con capacidad para destruir bienes y valores sociales supremos. Las fallas que en este sentido se presenten –no obstante la existencia de medios, órganos y mecanismos legales y estatutarios idóneos jurídicamente para deliberar, decidir, reaccionar y corregir los distintos cursos de la acción social–, pueden ser tenidas en cuenta por el legislador para asignar, cuando ello sea posible, responsabilidad penal al mismo ente societario, sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad también penal que se pueda deducir a sus gestores.»

«La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascendentes el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural –muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos–, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.»

«De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad –sujeta a permiso, autorización o licencia previa–, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible.»

«De otro lado, la realización clandestina del hecho punible manifiesta un comportamiento no solamente negligente, sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad. En ambos casos, la presunción que consagra la norma, debidamente acreditado su presupuesto, admite prueba en contrario puesto que, como se desprende de los antecedentes de la norma, ella se limita a invertir la carga de la prueba en lo que respecta a la exoneración de responsabilidad. No se puede alegar que se viola la presunción de inocencia, dado que el Estado para imputar al agente la responsabilidad por el acto ha debido desplegar una significativa actividad probatoria tendente a demostrar la comisión del hecho punible, la realización clandestina del comportamiento prohibido o la falta de permiso, autorización o licencia. Asimismo, la prueba del presupuesto de la presunción, la que debe aducir el Estado, se refiere a dos circunstancias que por su gravedad normalmente son indicativas de culpabilidad, además de que ellas revelan comportamientos que pueden ser evitables y controlables a través de los mecanismos de actuación que la ley dota a las personas jurídicas.»

«Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso –en los términos de la ley y en lo que resulta aplicable según su naturaleza–, la Corte considera que la expresión “objetiva” que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inenquadrable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación de resultados externos sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad...»<sup>4</sup>.

## Notas

1. El actual Código Penal colombiano es el decreto 100 de 1980, que comenzó a regir en 1981.

2. El artículo 247 original del Código Penal, simplemente decía: «Contaminación ambiental. El que ilícitamente contamine el ambiente incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar y siempre que el hecho no constituya otro delito, en prisión de 1 a 6 años y multa de \$50.000 a \$2.000.000».

3. Seguimos el concepto mayoritario de norma en blanco: aquella que requiere complementación en su supuesto de hecho o precepto. Sin embargo, está claro que en estricto sentido la norma en blanco es aquella cuyo complemento es de inferior categoría a la penal, lo que hace que sea inconstitucional.

4. La Corte Constitucional hace referencia a la ley 491 de 1999 (13 de enero), ya mencionada en este escrito. Esta ley reformó la estructura de los delitos de incendio (art. 189), daño en obras de defensa común (art. 190), provocación de inundación o derrumbe (art. 191), y tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u ob-

jetos peligrosos (art. 197). La misma ley, además, entre otras cosas, modificó los artículos 242 (ilícito aprovechamiento de recursos biológicos), 243 (invasión de áreas de especial importancia ecológica), 244 (explotación o exploración ilícita minera o petrolera), 245 (manejo ilícito de microorganismos nocivos) y 247 (contaminación ambiental) del Código Penal, e igualmente creó el artículo 245 bis, con el nombre de «omisión de información». En relación con todos estos hechos punibles creó la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aparte de las sanciones pecunarias y administrativas establecidas para ellas, previó que el juez «podrá» imponer sanciones privativas de la libertad a los directivos o funcionarios involucrados en la conducta delictiva, por acción o por omisión. El legislativo proyectó la ley citada, el presidente de la República le hizo algunas objeciones y, por esta razón, competía a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad del proyecto de ley.

## Costa Rica

**Profs. Walter Antillón Montealegre y Roberto Madrigal Zamora**

*Universidad de La Salle*

### I. Aspectos Jurídicos

#### • Tratamiento sustantivo penal

Nuestro país cuenta con una amplia gama de leyes especiales que regulan la materia relativa a la protección penal del ambiente, y que abarcan aspectos que van desde el patrimonio arqueológico o arquitectónico cultural hasta lo relativo a los recursos naturales.

En el Código Penal (1970) se cuenta con apenas cuatro figuras aplicables a la protección ambiental, a saber: en la Sección IV del Título VII (Delitos contra la Propiedad) se encuentra la Usurpación de Dominio Público –art. 227–, que en su inciso 2) contempla regulaciones relativas a la explotación minera (con una sanción alternativa de prisión de 6 meses a 2 años o de 15 a 100 días multa); en el Título IX denominado Delitos Contra la Seguridad Común bajo la Sección III se encuentra el tipo penal de la «Piratería» (art. 256) que en su inciso 1) sanciona con pena de entre 3 a 15 años de prisión la explotación no autorizada de las riquezas ictiológicas de la nación; en la Sección IV (Delitos contra la Seguridad Pública) de este mismo Título IX se contienen los artículos 259 y 260 correspondiendo respectivamente a las figuras de «Corrupción de sustancias alimenticias o medicinales» –dentro de las que se penaliza el

envenenamiento, adulteración o contaminación de aguas y se estipula una pena de 3 a 10 años (aumentándose de 8 a 18 si ocurre la muerte de una persona)– y a la de «Adulteración de otras sustancias», estableciéndose una penalidad de entre 1 a 5 años de prisión.

El resto de la legislación, como ya lo expresábamos, lo constituye una serie de leyes especiales entre las que se destacan por su utilización práctica la Ley Forestal y su reglamento, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y su reglamento y la Ley de la Zona Marítimo-terrestre. Igualmente nuestro país es signatario de numerosos convenios y tratados internacionales relacionados con la contaminación ambiental aun cuando no todos ellos cuenten con la legislación positiva interna que permita su implementación en sede penal. De este modo, no encuentran regulación positiva específica las conductas relativas a la contaminación atmosférica, la contaminación de suelos o de agua marina, el almacenamiento o transporte de desechos tóxicos o la utilización de productos que producen calentamiento y sustancias que destruyen la capa de ozono. Tampoco encuentra protección penal la riqueza marina diferente a la ictiológica.

Las leyes especiales que hemos mencionado se caracterizan por contener una serie de precisiones técnicas y definiciones conceptuales que además vienen a ser completadas por la promulgación continua de reglamentos y decretos que actualizan aspectos tales como temporadas de veda, especies protegidas, zonas reguladas, etc.

En estas leyes el legislador ha optado no sólo por la pena de prisión sino que en muchos tipos penales se establece la imposición de multas, ya sea como pena única o alternativa junto con la de encarcelamiento. En el caso de las multas, el incumplimiento de las mismas se castigaba con la conversión de la misma a días de prisión, lo cual ha sido declarado inconstitucional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en virtud de constituirse en una especie de prisión por deudas.

Otra de las vicisitudes constitucionales por las que han tenido que pasar estas leyes ha sido el cuestionamiento relacionado con las formalidades para su aprobación, siendo en muchos casos las regulaciones relativas a la explotación de los recursos naturales en fundos privados o las limitaciones relacionadas con el aprovechamiento y destino que se les puede dar a los mismos en ciertas zonas han sido de tal dimensión que se convierten en un límite a la propiedad privada, lo cual, según la Constitución Política, debe ser aprobado por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa.

Igualmente se ha cuestionado en sede de constitucionalidad el tema de si constituyen tipos penales en blanco al venir a ser complementados por decretos y reglamentos en los puntos mencionados párrafos arriba.

## • *Tratamiento Procesal*

El enjuiciamiento de los delitos contenidos en la legislación penal ambiental se encuentra regulado en su totalidad en el Código Procesal Penal (1998), sin que las leyes especiales contengan disposiciones relativas al rito. De especial interés para este tema resulta la mención de lo concerniente a:

A) El ejercicio de la acción civil resarcitoria.

B) La aplicación de los mecanismos alternativos al ejercicio de la acción penal.

A) Está claro que usualmente en esta clase de delitos la afectación recae sobre los intereses de la colectividad, o al menos de una comunidad determinada. Trátase entonces de lo que ha sido denominado por la doctrina como intereses difusos o colectivos, ante los cuales la legislación procesal otorga la legitimidad para interponer el reclamo indemnizatorio a la Procuraduría General de la República.

Igualmente, en virtud de las disposiciones procedimentales que regulan la participación de la víctima en el proceso penal, en casos de delitos contra el ambiente podrán tener participación dentro del proceso «las asociaciones, fundaciones y otros entes en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objetivo de la agrupación se vincule directamente con esos intereses».

B) Por la cuantía de la pena imponible en todos estos casos resulta factible la aplicación de cualquiera de los mecanismos alternativos consignados en el Código Procesal del 98 (procedimiento abreviado, conciliación, suspensión del procedimiento a prueba y criterio de oportunidad reglado). Especial importancia ha asumido en esta materia el mecanismo de la suspensión del procedimiento a prueba, el cual consiste en la elaboración por parte del acusado de un plan reparador del daño aunado a una aceptación del hecho. La aprobación judicial de este plan implica la suspensión del procedimiento durante un periodo que podrá ir de 2 a 5 años al final del cual la causa se archiva definitivamente sin condenatoria.

La utilización de esta vía ha permitido la ejecución de una serie de proyectos de recuperación de bosques talados, entornos ecológicos dañados,

etc., constituyéndose en una medida efectiva para lograr la reparación del daño causado. La correcta ejecución de estos planes se encuentra confiada a una oficina de la Dirección General de Adaptación Social (Ministerio de Justicia), la cual puede requerir informes y colaboración de otras entidades, para el caso que nos ocupa de organismos tales como Ministerio del Ambiente y organizaciones no gubernamentales relacionadas con la protección del ambiente.

En este momento resulta oportuno mencionar que desde el año 1993 existe dentro del Ministerio Público una fiscalía especializada en esta materia (Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental). La misma se encarga de dirigir y coordinar las políticas de persecución criminal al tiempo que asume la tramitación de las causas más complejas y de mayor volumen que se tramiten en cualquier parte del país. Entre estas políticas podemos citar la obligación de los fiscales de consultar previamente con la fiscalía adjunta la aplicación de los criterios de oportunidad, la obligación de comunicar con la debida antelación a la Procuraduría General de la República la iniciación de los procesos, la recomendación del uso de los mecanismos de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba tratándose de materia ambiental y arqueológica, etc.

## II. Aspectos criminológicos

La explotación indiscriminada de los recursos naturales ha significado la obtención de enormes beneficios económicos para los empresarios, como también lo es la ubicación en el tercer mundo, de agencias y sucursales de compañías transnacionales cuyo giro comercial implica el manejo o la producción de sustancias que por contaminantes y peligrosas se encuentran prohibidas o sometidas a gruesas regulaciones en los países industrializados.

Aunado a lo anterior, nuestros países, históricamente vinculados al orden económico mundial como productores de materias primas y exportadores de productos agrícolas, han basado sus economías en la utilización extensiva y poco planificada de sus recursos naturales.

Más recientemente el boom del turismo naturalístico ha provocado la habilitación de vastos sectores con riquezas naturales para fines turísticos, convirtiendo buena parte de estos sectores en «postales ecológicas» en las cuales, con el objetivo de brindar comodidad, fácil acceso y entretenimiento, se han producido variaciones topográficas y paisajísticas que ocasionan desastres al orden ecológico.

Por otra parte, el tema de la protección a los recursos naturales importa un enfrentamiento con ciertas prácticas artesanales y tradicionales por parte de campesinos, pescadores, etc., de cultivo y aprovechamiento de las riquezas naturales que implican un deterioro de las mismas en una coyuntura histórica en la que el equilibrio ecológico es absolutamente precario (podríamos citar como ejemplos de estas prácticas el quemar un terreno antes de la siguiente siembra para deshacerse de la maleza, la captura de huevos de especies en peligro de extinción, como las tortugas, para la comercialización de los mismos, etc.).

Es dentro de esta realidad económico-cultural en la que se inserta la protección penal del ambiente en Costa Rica. Haría falta agregar el esfuerzo propagandístico que los diferentes gobiernos han realizado de cara al mundo mostrando nuestro país como un oasis de protección ambiental (con base en un referente real de existencia de zonas protegidas) y la decidida actuación de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del ambiente y que han logrado una cierta sensibilización en la población.

Todos estos factores nos permiten trazar la siguiente valoración. En primer lugar, la legislación penal de protección al medio ambiente se inscribe a nuestro juicio dentro de lo que puede llamarse la corriente de utilización simbólica del Derecho penal. Es así como, pese a que existen serias divergencias entre los especialistas sobre el respeto al uso racional de los recursos naturales y al éxito de las políticas de regeneración de los mismos, el Estado puede mostrar la carta de la existencia de numerosa legislación que hace parecer que algo se hace al respecto.

Lo que no se discute públicamente es cómo la gran mayoría de los asuntos que tramitan los Tribunales se refieren a pequeñas talas efectuadas por campesinos, o a infracciones menores de las regulaciones relacionadas con la caza y pesca. Los asuntos que desenmascararían violaciones ambientales de grandes proporciones chocan con la inexistencia de regulación adecuada (véase más arriba «Tratamiento sustantivo penal») o con la dificultad de la asignación y el desentrañamiento de la responsabilidad penal en el seno de organizaciones y corporaciones.

Otro aspecto de corte criminológico que se evidencia en esta materia es la inflación y fortalecimiento del poder punitivo estatal a costa de una buena causa. Tratándose de la protección ambiental —como también de la protección a los menores y a las mujeres de la violencia doméstica y de las agresiones sexuales—, los grupos organizados en el

tema han optado por el recurso al Derecho penal. Esto en sociedades con desigual distribución del poder político y económico, y en las cuales los medios de transmisión masiva de la información azuzan a diario una campaña de ley y orden, entraña un grave riesgo de autoritarismo y pérdida de las garantías.

Muchas veces se legitima este recurso a la violencia punitiva afirmando que es una manera de llamar la atención de la colectividad sobre el problema y de enviar el mensaje de que la sociedad no puede tolerar la destrucción de ciertos valores (función simbólica del Derecho penal).

En síntesis, el diseño y la aplicación selectiva de la legislación penal en la materia, la clasificación de buena parte de las conductas perseguibles dentro de la llamada «delincuencia de cuello blanco», así como la utilización simbólica del Derecho penal son algunos de los rasgos de corte criminológico dignos de destacar en punto a la protección penal del medio ambiente.

## Ecuador

**Prof. Efraín Torres Chaves**  
*Universidad Central de Quito*

### I. Introducción

Este pequeño país, de la mitad del mundo es, en su territorio, uno de los más ricos de Sudamérica.

El Oriente, vasta extensión en el declive de la cordillera de los Andes, es una gran piscina de petróleo, pero que ha matado a la feraz Amazonia y, por ende, a las parcialidades indígenas que vivían desnudas y felices en su idílico ambiente natural.

Muchas de las etnias han huido, otras se han extinguido y, desde luego, se están siguiendo muchos juicios tanto en el Ecuador como en Estados Unidos a las compañías petroleras que, sin hipérbolo, han acabado con el medio ambiente. Desde luego, y como siempre, es la lucha eterna del centavo contra el millón; y, mientras tanto, el planeta sigue muriendo.

El Ecuador, con su ordenamiento jurídico, se está preocupando recientemente del problema, y así:

### II. Constitución política de la República del Ecuador. Codificación

En la norma constitucional se incluye la sección sexta titulada Del Medio Ambiente, la cual expresa que el Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano, garantizando un desarrollo sustentable y normará por medio de la Ley la preservación y conservación de la biodiversidad, de tal suerte que se incorpora a nivel constitucional el término, normando este bien del Estado.

Una disposición *sui generis* es la prohibición de la fabricación, importación, tenencia y uso de armas químicas biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

### III. Apoyo al Plan Global de Manejo Turístico y Conservación Ecológica y al Plan de Manejo de la Reserva de Recursos Marinos en Galápagos, firmado en Quito, entre el gobierno del Ecuador y el P.N.U.D., el 2 de junio de 1993

En este cuarto instrumento se norma el apoyo al Plan Global de Manejo Turístico y Conservación Ecológica y al Plan de Manejo de la Reserva de Recursos Marinos de Galápagos, firmado entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.), convenio en el cual se establecen los objetivos, métodos, actividades, perfiles de los participantes, resultantes y resultados esperados de estos talleres en base a una coordinación interinstitucional, llevada a cabo desde la perspectiva gubernamental y en relación con el Banco Mundial, Naciones Unidas, el Instituto de Cooperación y Coordinación Español, la Agencia Española de Cooperación Internacional y el Instituto Español de Conservación de la Naturaleza (I.C.O.N.A.), la Fundación Charles Darwin y el Parque Nacional Galápagos. Es un convenio de donación y coordinación. En igual forma, la U.S.A.I.D. también participa en ese convenio.

### IV. Declaración del grupo de Río en Santiago de Chile

En este instrumento se consigna una declaración a nivel político de los países miembros del Grupo de Río, quienes reunidos en Santiago de Chile, destacan y reafirman su determinación por la promoción del desarrollo sostenible; al igual que la realización de los principios de la Declaración de Río Agenda 21 y la intención de impulsar la pronta vigencia de las Convenciones de Cambio Climático y Diversidad Biológica.

## **V. Fase preparatoria para el proyecto G.E.F. de protección de la biodiversidad**

Este documento es un convenio internacional suscrito por el Gobierno Ecuatoriano y dos Agencias, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.) y el Banco Mundial, para la implementación de la fase preparatoria para el proyecto G.E.F. para la protección de la biodiversidad. Los objetivos de este convenio, básicamente son el fortalecer al I.N.E.F.A.N. para permitirle el cumplimiento de su mandato en cuanto a la gestión de las áreas protegidas permitiéndole además tecnificar la estructura administrativa del Instituto.

## **VI. Régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales**

En el marco de la Junta del Acuerdo de Cartagena se expide la Decisión 345, la cual contiene el Régimen Común de Protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales, la cual en el Artículo 38 literal a) sugiere que el comité de la subregión de expertos en variedades vegetales considere la elaboración de un inventario de la biodiversidad existente en la subregión andina, lo cual está en plena concordancia con la obligatoriedad de preparar informes nacionales en cumplimiento del convenio sobre diversidad biológica.

## **VII. Bosque y vegetación protectores a varias áreas ubicadas en las cordilleras de Molleturo y Mollepungo, en las provincias del Cañar y Azuay**

Es un instrumento administrativo mediante el cual el Director Ejecutivo del I.N.E.F.A.N. amplía la declaratoria de bosque y vegetación protectores a varias zonas ubicadas en las cordilleras de Molleturo y Mollepungo. En los considerandos es donde se incluye la palabra «biodiversidad» como uno de los factores excepcionales que son motivadores para esta declaratoria.

## **VIII. Complementarse las normas relativas a la integración y funcionamiento de la comisión permanente para las Islas Galápagos**

En esta norma de tipo reglamentaria, emitida mediante Decreto Ejecutivo, vía la Presidencia de la República, se emite una municipalidad de dis-

posiciones relacionadas a la integración y funcionamiento de la Comisión Permanente para las Islas Galápagos, al igual que en el artículo 4 de dicho instrumento se efectúa la aprobación del Plan Maestro para la Protección de la Biodiversidad, en el cual se incluye el término «biodiversidad».

## **IX. Políticas básicas ambientales del Ecuador**

Mediante Decreto Ejecutivo número 1.802, se emiten las políticas básicas ambientales del Ecuador, las cuales, en un proceso de identificación en el numeral 15, diagnostican los principales problemas ambientales para lo cual el Estado tratará de atender los asuntos, relativos a la gestión ambiental siendo uno de los de mayor importancia en el que consta la pérdida de la Biodiversidad y Recursos Genéticos.

Ahora bien, precisamente el diario *El Comercio* de Quito, de esta fecha y con grandes titulares, dice sobre Galápagos:

Ecología. La revista *National Geographic* advierte sobre el fin de la vida en las islas.

Galápagos se ahoga en un mar de desidia. Los turistas, los emigrantes, las especies foráneas y los fenómenos naturales son los que más impactan. La vida terrestre y marina está en riesgo de extinción. Galápagos es un paraíso que se va para siempre. La modernidad y la ausencia de responsabilidades ambientales y políticas están crucificando el patrimonio natural más exótico del Ecuador y único en el mundo.

Lo dicho no es ninguna exageración. La revista *National Geographic* dedica el tema estelar de su último número (abril 99) a Galápagos. La visión del periodista Peter Benchley de lo que sucede en las islas es de una cruda realidad que conmueve y duele.

Una fotografía de una iguana en medio de un montón de oxidadas latas de conservas dice más que las palabras. El laboratorio natural más grande del mundo está irremediablemente infectado.

«Superviviente del desastre: las iguanas marinas medran en las Galápagos, pero los desechos del progreso humano amenazan a muchas de las 1.900 especies endémicas de las islas», dice la revista.

Si la epidemia de desechos que dejan los miles de turistas (63.000 en 1997) y los que generan los más de 14.000 habitantes permanentes continúa, el pinzón vampiro, tan grande como una pelota de tenis; las tortugas, esos habitantes antediluvianos

que impresionaron a Charles Darwin; el pez pistola y la malgeniosa iguana, que fue la inspiración para crear a la terrible Godzilla del filme, desaparecerán definitivamente.

Y con estas especies también se irán 5.000 años que han servido para comprender el origen de la vida misma.

«No hay ningún otro ecosistema marino en el mundo que iguale a Galápagos [...]», dice *National Geographic*. El laberinto de corrientes marinas que las atraviesan ha dado vida desde diminutas criaturas planctónicas hasta las ballenas más grandes. Todo esto vertiginosamente se pierde, y sin remedio.

Para aliviar en algo la agonía, el Gobierno del Ecuador aprobó una Ley Especial para Galápagos, en 1998, pero todavía el reglamento no está listo.

El subsecretario de Medio Ambiente, Jorge Albán, ofrece, si los ministros involucrados lo firman, tenerlo listo a finales del mes de abril, pues ya tiene el visto bueno de la Presidencia de la República. Otra medida que, a partir del 30 de mayo, se pondrá en práctica es el sistema de inspección y control cuarentenario de las Islas Galápagos. Tiene como objetivo principal proteger la biodiversidad del archipiélago, evitando la introducción de organismos exóticos y controlando o erradicando las especies nocivas ya existentes. El chequeo riguroso será, sobre todo, para los habitantes de las islas.

Durante las reuniones se establecieron mecanismos de coordinación, donde cada institución se comprometió, con recursos y responsabilidades, a lograr un mayor control. Para la inspección se designaron a 14 inspectores uniformados, capacitados y entrenados. El control se realizará en los puertos marítimos de Santa Cruz, San Cristóbal, Isabela, Baltra y Floreana, así como en el puerto de Guayaquil, y en los aeropuertos de San Cristóbal, Baltra, Isabela, Guayaquil y Quito.

Con estas medidas, quizá algún día, los cerdos que habitan en la isla Santiago –y que, según *National Geographic*, fueron introducidos en el siglo XIX por los mineros para tener chuletas para su alimentación– no sigan devorando apetitosamente los huevos de las tortugas verdes marinas. O las cabras no acaben con la vegetación que crece en las escarpadas montañas del volcán Alcedo, en la isla Isabela, dejando sin pasto y sin ninfos a las tortugas más gigantescas del planeta.

La descripción de *National Geographic* sobre las especies en extinción es preocupante. Los bancos de peces martillo, los cardúmenes y los tiburones de aletas amarillas, abundantes en 1987, han caído

víctimas de los arpones de barcos pesqueros; y otros «han sido atrapados por pescadores que cortan sus aletas para mercados asiáticos de comidas y arrojan a los animales vivos de vuelta al mar para que mueran en él».

El *Niño* impactó en la vida de las islas.

«El villano moderno de la novela no es otro que la propia gallina de los huevos de oro: el turista», dice la revista. Para los científicos que trabajan en Galápagos, «el turismo es una maldición disfrazada [...]. Si tuviera que decidir entre deshacerme de los pescadores o de los turistas, no habría duda alguna: se irían los turistas...», dice un investigador.

La pesca es otro gran problema.

La mayoría minimiza el impacto de la actividad artesanal y apunta a grandes buques extranjeros y ecuatorianos que, con pesadas redes, cogen todo lo que encuentran a su paso. Pese a las denuncias hay muy pocas acciones para sancionar a los depredadores. Los organismos de control no tienen recursos suficientes para enfrentar a los pescadores a gran escala.

Los fenómenos naturales como el del *Niño* también inciden contra este frágil ecosistema. Un leve aumento de la temperatura puede ser catastrófico para la supervivencia de las especies. Las aguas más calientes impiden el crecimiento del placton, el principal alimento de los animales marinos.

Nadie tiene la respuesta para poner fin a este frenético rumbo a la extinción, pero Jorge Albán, subsecretario de Medio Ambiente, pone esperanzas en dos programas: el proyecto B.I.D., que con 15 millones de dólares procura el saneamiento en las cuatro islas más pobladas, y el programa G.E.F., con 10 millones, para protección de la reserva marina.

## España

**Prof. Enrique Anarte Borrallo**

*Universidad de Huelva*

1. En una Sentencia de 12 de julio de 1993, que confirmaba la absolución en el llamado *caso Doñana* por la muerte masiva de aves acaecida en 1986, la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla terminaba deseando que «no haya lugar a volver a pronunciarse ... con motivo de un nuevo desastre ecológico en el Parque de Doñana o su entorno». Sin embargo, ese deseo no se ha visto

cumplido, pues antes de acabar el lustro se produjo una auténtica catástrofe medioambiental que de nuevo llevó este conocido espacio protegido a los juzgados penales, con motivo de la rotura de dos presas situadas a sólo 40 kilómetros del mismo, que almacenaban ocho millones de metros cúbicos de agua con metales pesados. En esta ocasión, los hechos acontecían vigente ya un sistema de protección penal del medio ambiente que, en términos generales, se considera mucho más adecuado que el denostado, por ineficaz, del Código penal anterior.

2. En la actualidad las disposiciones sustantivas de protección penal del medioambiente, que impone expresamente el artículo 45 de la Constitución española de 1978, se encuentran relativamente dispersas en el Código. Por una parte, en el Título XVI (que, como su *nomen* indica -«de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente»-, se extiende a la protección penal de los ámbitos urbanístico e histórico-patrimonial, en los Capítulos I y II respectivamente, y se cierra con las «Disposiciones comunes» del Capítulo V) se incluyen el capítulo III, nominado «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» (*sic*), y el Capítulo IV («De los delitos relativos a la protección de la flora y de la fauna»<sup>1</sup>). Pero, pueden encontrarse otras disposiciones, ya como delitos contra la seguridad colectiva del Título XVII, entre otros delitos de riesgo catastrófico (arts. 348 a 350: es decir, aparte de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes -que de modo expreso sólo se configuran con relación al peligro para la vida o salud de las personas o sus bienes y no al medio ambiente- y de los estragos) «provocados por otros agentes» y entre los delitos de incendio -en los forestales (arts. 352 a 355: donde, resumiendo, a partir de una modalidad básica de incendio de montes o masas forestales, se incrementa la pena existiendo peligro para las personas, que se vuelve a agravar al ampliarse la superficie afectada, los efectos erosivos sobre suelos o condiciones de la vida animal o vegetal, el deterioro o destrucción de los recursos afectados o cuando alcance a un espacio natural protegido. También se castiga el incendio de zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural. Tanto esta como las anteriores variantes son punibles en caso de imprudencia grave) y entre los que afectan a zonas no forestales (art. 356), además de la modalidad imprudente del 358-. Por último, el artículo 610, incluido entre los «Delitos contra la Comunidad Internacional», castiga el empleo de medios o métodos de combate concebidos para causar da-

ños (o que previsiblemente puedan causarlos) duraderos y graves al medio ambiente natural que comprometan la salud o la supervivencia de la población, con prisión «de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos».

3. Desde el punto de vista de la Criminología (cfr. Hormazabal, 1992: 56 y ss.), la delincuencia medioambiental, como la económica, tiene en general difícil encaje en las teorías criminológicas de tipo patológico. Más bien, se suele explicar en función de criterios atinentes a la naturaleza racional (económica o empresarial) de la decisión de delinquir (fruto de la evaluación de diversos factores, entre ellos las posibilidades de ser perseguido o condenado), con más o menos matices referidos al contexto sociológico o la estructura económica general (obteniendo conclusiones político-criminales de ello, Terradillos, 1997: 41 s). O bien, se analiza en el seno de las teorías del control social, subrayando la influencia que los instrumentos de control desempeñan en su definición y selección, que por cierto también se podría evaluar en términos macroeconómicos. En este contexto se destaca especialmente la ambigüedad y maleabilidad de los materiales utilizados en los preceptos legales, con lo que las agencias de control disponen de un margen de actuación tan amplio (como aparente, señalan algunos) que, a la vista de la dismensión de la cifra negra, permite una acusación casi unánime de simbolismo. Así, la legitimidad político-criminal prácticamente queda reducida a la eventual capacidad educativa o de concienciación de las normas penales medioambientales o a la necesidad de dar satisfacción a demandas político-electoral (que ideológicamente no se corresponde con la superestructura dominante, sino con valores todavía emergentes). Por el contrario, como pusieran de manifiesto los teóricos de la reacción social, los pocos casos en que la persecución penal es fructífera afectan sólo a supuestos de escasa relevancia (cfr. Berdugo, 1992: 48) y, en suma, a sujetos que de un modo u otro tienen rasgos de marginalidad política, económica o empresarial, mientras que las grandes explotaciones económicas, industriales o agropecuarias, suelen librarse de condenas y, en menor medida, de actuaciones procesales indagatorias. Se destaca asimismo que, con cierta frecuencia, la apertura de procesos penales por delitos ambientales, tan celebrada en los medios de comunicación, genera fuertes conflictos sociales que enfrentan a los conservacionistas y a quienes dependen económica o socialmente de la actividad contaminante. Esto determina un modelo victimológico mucho más rico que el que se da en la delincuencia común y que está no obstante por

explorar. De todos modos, la heterogeneidad de estas formas delictivas impide traducirlas a las propias, por su complejidad, de la sociedad post-industrial, recobrando así espacio las teorías criminológicas deficitarias.

4. Algunas cifras corroboran ciertos aspectos de esta sucinta síntesis criminológica. De acuerdo con la *Memoria de la Fiscalía General del Estado* correspondiente al año 1997, y presentada al Gobierno en 1998, se han abierto en España algo menos de 800 diligencias previas por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (de las que 74 correspondían a hechos imprudentes), frente a las 276 que se abrieron en 1996 (a las que hay que añadir las 179 por delito ecológico del antiguo Código). En todo caso, a lo largo de 1997, según recoge dicha Memoria, no se dictó ninguna sentencia condenatoria en base al nuevo Código, si bien ello se debería a la complejidad y lentitud de este tipo de procesos, aunque la Memoria aventuraba algunas sentencias condenatorias a lo largo de 1998. Llama la atención que de ellas, más de la cuarta parte se concentre en las provincias de Barcelona (88), Cádiz (69), Granada (57) y Valencia (62). Por delitos contra la flora y la fauna, se abrieron 579 (de las que la tercera parte corresponden a Granada). Más significativo es el número de diligencias previas por incendios forestales, 2.737.

5. El núcleo de la delincuencia medioambiental es desde luego el artículo 325 del Código Penal que asocia una pena acumulativa de prisión de 6 meses a 4 años, multa (de 8 a 25 meses) e inhabilitación especial para profesión u oficio de 1 a 3 años, a un ámbito típico delimitado por una triple exigencia: 1.º Provocación —que se ha llegado a identificar con la facilitación o ayuda- o realización directa o indirecta de una de las acciones contaminantes que describe (entre ellas los ruidos y vibraciones) y que recaigan «en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso en los espacios transfronterizos». De forma anómala se añaden las captaciones de agua [que si se llevan a cabo en período de restricciones constituyen una modalidad agravada: art. 326, f)]; 2.ª «contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general del medio ambiente»; y 3.ª que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. A este respecto, queda abierta la cuestión de la naturaleza de este delito: mientras un sector doctrinal se inclina por considerar que se trata de una modalidad en la órbita de los delitos de peligro abstracto o una categoría intermedia entre éstos y los de peligro concreto (así, Muñoz Conde, <sup>11</sup>1996: 505, los califica de delitos de peligro hipotético), otro sector

(por todos, Boix, <sup>2</sup>1996:586) así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1998 consideran que, como el 347 bis del anterior Código, se trata de un delito de peligro concreto, exigiendo la constatación de un peligro para el medio ambiente, cuya naturaleza, entidad o consecuencias y en particular su gravedad deben constar (aun así, conviene recordar que, como pone de manifiesto García Rivas, 1998, 143, la jurisprudencia a veces identifica el peligro concreto con la creación del peligro). Este problema suele vincularse con la disputa sobre el alcance y fundamentación del medio ambiente como bien jurídico protegido: que se habría mantenido o incluso reforzado el carácter relativamente antropocéntrico del medio ambiente, frente a la consolidación de una consideración autónoma del mismo. En cuanto a la ambigua exigencia legal de gravedad, la jurisprudencia (véase la S.T.S. 27 en. 1999, remitiéndose a la de 26 sept. 1994), atiende al factor antropocéntrico (incluida la calidad de vida) y a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua), tras tomar en cuenta la agravante e) del 326, de riesgo de deterioro irreversible o catastrófico —que, por cierto, se equipara a la eventualidad de una acción regeneradora sumamente costosa y a muy largo plazo (S.T.S. 30 nov. 1990. Críticamente, Terradillos, 1997: 51)—. El artículo 325 termina con la previsión de que «si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena se impondrá en su mitad superior», considerada por la doctrina como una modalidad cualificada, si bien se sostiene también que no es necesario que al riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales se una el de la salud de las personas, bastando por lo tanto el que recaer sobre éstas (De la Cuesta Arzamendi, 1998: 187 ss). El artículo 325 se ve completado con las agravantes del 326, que sitúa el marco punitivo en la mitad superior e incluye, además de las citadas, una serie de circunstancias determinantes de mayores obstáculos para la fiscalización medioambiental.

6. Por otra parte, el artículo 328 castiga (con multa de 18 a 24 meses y arresto de 18 a 24 fines de semana) el establecimiento de «depósitos o vertederos de 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», disposición difícil de concordar (no obstante, cfr. Terradillos, cit., 53) con el ya citado artículo 325, que entre las acciones contaminantes contempla expresamente la provocación o realización de depósitos o vertidos, además de agravar la pena cuando se trate de riesgo grave para la salud de las personas, frente a la equiparación del artículo 328. El artículo 330

castiga (con prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses) a quien en un espacio natural dañe gravemente alguno de los elementos calificadoros, previsión igualmente difícil de coordinar con el 325, o con los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, en relación con el artículo 338, aunque el 330 exige el daño efectivo de algunos de esos elementos. En fin, el artículo 331 castiga los delitos referidos cuando se cometen por imprudencia grave, con la respectiva pena inferior en grado.

7. Los delitos contra el medio ambiente en general, y el previsto por el 325 en particular, son delitos muy cargados normativamente, en el sentido de que incorporan numerosos elementos típicos necesitados de valoraciones jurídicas, en su mayoría ajenas al Derecho penal. El recurso a normas extrapenales es juzgado tan imprescindible (por todas, S.T.C. 62/1994), como cuestionable desde el punto de vista de la seguridad e igualdad jurídicas, pero también se advierte que otras manifestaciones de la instrumentación típica pueden ser aún más perturbadoras (sobre ello, en general, Doval, 1.999, 212, entre otras), como es, por ejemplo, la fijación del límite de lo punible en criterios tan ambiguos como que el peligro sea *grave* (Morales Prats, 1997, 480 y ss.). En España, la remisión a la normativa extrapenal se enfrenta además, de una parte, con la estructura autonómica del Estado que permite a las Comunidades Autónomas, aunque no a todas en el mismo grado, legislar en materia medioambiental. La doctrina discrepa sobre este aspecto que, en cualquier caso, obliga a soluciones matizadas que, sin cegar las competencias autonómicas, salvaguarden la intangibilidad del núcleo básico de la prohibición penal, exclusivo de la norma punitiva, estatal (cfr. Silva Sánchez, 1993, 1 y ss.). De otra, con la integración en la Unión Europea, cuya normativa podría contribuir a colmar el alcance de los tipos: así, desde luego, los Reglamentos, pero se discute en el caso de las Directivas. Predomina, no obstante, la doctrina sentada por el T.J.C.E., entre otros en el *caso Arcaro*, de que, aún tratándose de disposiciones incondicionales y suficientemente precisas, las Directivas no pueden ser tenidas en cuenta para determinar o agravar la responsabilidad penal cuando no han sido incorporadas al Derecho interno (sobre ello, con referencias, Conde-Pumpido Tourón, 1997: 454 y ss.). De lo dicho se deduce que el legislador penal español no ha optado en general por un *sistema de autorización de hecho*. Sin embargo, con ello no se eliminan los posibles efectos de la autorización administrativa para eximir o atenuar la responsabilidad penal, que habrían de resolverse en el terreno de las causas de justi-

ficación (cuando la apreciación del sujeto se mantenga dentro del riesgo permitido. Cfr. Muñoz Conde/García Arán, <sup>3</sup>1998, 351) o, ya en sede de la culpabilidad, a través del error de prohibición directo o indirecto (sin embargo, para Queralt, <sup>3</sup>1996, 721 esta posibilidad es inimaginable). Aún así, difícilmente, podrían alcanzarse los efectos aludidos, cuando la autorización es *provocada* por el propio autorizado o cuando se trata de mera tolerancia administrativa.

8. En España se ha concedido especial importancia a la criminalización singularizada y agravada de autoridades y funcionarios públicos, pues se habría constatado la connivencia fáctica de servidores públicos en delitos contra el medio ambiente, sin que se hubiera hecho uso de los mecanismos punitivos aplicables a los funcionarios, en especial la prevaricación. Con ello particularmente se estaría poniendo de manifiesto la idea de que la mayor parte de las normas penales referidas al medio ambiente están dirigidas más bien a las instancias oficiales, al objeto de recordarles la importancia de la protección del medio ambiente, fundamentalmente a los órganos competentes para la persecución penal, y en particular a los jueces, insistiendo en que estas conductas son también punibles. Concretamente, el artículo 329 castiga, de un lado, a «la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen» y, de otra, «a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia». Sin embargo, no está del todo claro que el resultado no sea un régimen privilegiado para los funcionarios (sobre ello, Muñoz Conde, <sup>11</sup>1996: 511. Cfr. también Gómez Rivero, 1996: 1239), a la vista de que la pena que les correspondería, pese a estar agravada respecto de la prevaricación funcional -además de la pena contemplada para ésta en el 404 (inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años) se establece la de prisión de 6 meses a 3 años o multa de 8 a 24 meses-, es menor que la de los particulares intervinientes en un delito de contaminación e, incluso, su actuación sería impune cuando obraran imprudentemente, pues la conducta prevista en el artículo 329 exige que el sujeto actúe con dolo directo (Suárez González, 1997: 936, remitiéndose a la S.T.S. 16 jun. 1992.

También Terradillos, 1997: 55, con referencias) y, por otra parte, en el Código de 1995, que sigue como es sabido un sistema cerrado de punición de la imprudencia, la prevaricación funcional –con la que el 329 guarda un parentesco claro– imprudente no es delito. De todos modos, cabría quizás explorar la opción de circunscribir el 329 a casos de estricta prevaricación *medioambiental*, mientras que otras contribuciones funcionariales en el delito ecológico singular que cumplan sus exigencias típicas podrían ser castigadas acudiendo al artículo 325 (en esta línea, ya Boix/ Jareño, 1996: 1604 s) o, en su caso, quizás incluso por la vía del 331.

9. El *modelo penológico* sigue pues, aun con las cautelas expresadas, una línea de agravación respecto de la situación anterior. Así se detecta también en las *disposiciones comunes* del Capítulo V que, en primer lugar, incluye la ya citada agravación de la pena en un grado cuando la conducta afecte (sin mayores exigencias) a algún espacio natural protegido (art. 338). No obstante, el artículo 340 contempla la minoración de pena (en un grado) cuando el culpable voluntariamente procede a la reparación del daño causado. Esta previsión, por muy loables que puedan ser sus objetivos político-criminales (Prats Canut, 1996: 907 s), no hace sino alterar disfuncionalmente las reglas generales de determinación de pena, pues, siendo una mala versión de la atenuación genérica contemplada en el artículo 21, número 5, aunque impida el efecto de cierre del marco punitivo cuando concurren agravantes (vid. art. 66, 1ª. Sin embargo, ver S.S.T.S. 3 abr. 1998 y 9 jun. 1998), también impediría, si no se restringe su alcance, que la actividad reparadora disfrutara, cuando fuera muy cualificada o concurriera con otra atenuante, una reducción de pena de hasta dos grados (véase artículo 66 regla 4ª. Sobre ello y las relaciones con la atenuante genérica de arrepentimiento, cfr. De la Cuesta Arzamendi, cit.).

10. Mención especial merece la previsión del artículo 355 que, en los delitos de incendios forestales, autoriza al Juez penal a acordar la no modificación de la calificación del suelo afectado por un incendio forestal en un plazo de hasta 30 años, la limitación o supresión de usos previos o la intervención administrativa de la madera quemada. Al margen de otras objeciones que se han planteado (sintéticamente, Feijoo, 1997: 979 s), la medida excede con mucho las posibilidades actuales de un juez penal. Algo parecido ocurre con las previsiones del artículo 327 que, conforme a lo previsto en la Parte General, cumple la función de legitimar expresamente, para las formas básica y agravada del delito de contaminación ambiental

(arts. 325 y 326), la aplicación de las consecuencias accesorias que establece el artículo 129 y que recaen sobre personas jurídicas. La consecuencia accesoria, que de todos modos es potestativa, requiere su motivación, así como una orientación dirigida «a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma». Es lo que resulta del parco y *dúctil* texto legal, que habrá de ser completado con el recurso a los principios punitivos, en particular las reglas de las penas (Zugaldía, 1997: 227) o de las medidas de seguridad (Mapelli, 1998: 53).

11. De otra parte, estando incorporado en el Derecho español al objeto del proceso penal la pretensión civil resarcitoria derivada del delito (arts. 100 y 106 L.E.Crim. y 109 ss. C.P.), la naturaleza de peligro de la mayoría de los delitos contra el medio ambiente no impide que el juez penal conozca de la responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente o a las personas. Dicha responsabilidad comprende la restitución, la reparación y la indemnización (art. 110) y alcanza a los responsables criminalmente, pero también a aseguradores (art. 117), a las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios (art. 120) y, en su caso, al Estado (véase art. 121). Para su declaración y determinación, aparte de las exigencias de prueba y concreción que el caso requiera –sin regir a este respecto la presunción de inocencia ni el *in dubio pro reo* que dominan el enjuiciamiento de la pretensión penal–, el juez penal habrá de estar, cuando la misma no se derive directamente del contenido de la normativa penal, a las reglas extrapenales de responsabilidad civil. Hay que mencionar, en este orden, la existencia de un Borrador de Proyecto de Ley de Responsabilidad civil medioambiental que, regido por el principio *el que contamina paga*, promueve el Ministerio de Medio Ambiente e incluye la obligación de las empresas contaminantes de suscribir un seguro de hasta 15.000 millones de pesetas.

12. Antes de entrar a plantear algunas cuestiones procesales, conviene resaltar que en el ámbito de la protección penal medioambiental se plasma con claridad una de las características del Derecho penal llamado del riesgo, a saber, que se produce una inversión de las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal. El modelo teórico tradicional de separación entre ambos y de instrumentalidad relativa del último respecto del primero, se invierte, como evidencia la relación entre la expansión de los delitos de peligro (abstracto) y las dificultades para realizar en el

proceso penal las expectativas suscitadas por las prohibiciones penales, sobre todo en estos casos en que la capacidad de las ciencias para explicar la *naturaleza de las cosas* es mucho más limitada que de ordinario. Formalmente también se multiplican las intromisiones mútuas, al abusarse de la incorporación a las leyes penales de mecanismos de naturaleza procesal, o al revés. Por otra parte, las medidas de intervención procesales no recaen solamente sobre los sospechosos de sólo haber podido poner en peligro un bien jurídico, sino que, pueden alcanzar, no ya como meros efectos sociales diferidos, a personas perfectamente inocentes, en el sentido penal del término, por el simple hecho de guardar una relación meramente formal, por lo tanto no necesariamente fáctica, con aquéllos. Esto cobra aún más importancia a la vista de la naturaleza simbólica del Derecho penal del medio ambiente, que se plasma en particular, como se ha referido, en la escasez de condenas en comparación con los procesos o diligencias penales abiertos. Dicho de otro modo, en estas condiciones, el proceso penal asume objetivos autónomos y ajenos al Derecho penal, basados en meras necesidades de policía.

13. Pese a la recomendación incluida en la Resolución (77) 28 del Consejo de Europa, no se ha alcanzado *especialización judicial* alguna en materia medioambiental. En cambio, la especialización constituye un criterio director de la actividad de la Fiscalía auspiciado por la Circular 1/1990 de la F.G.E. que ha dado lugar a la asignación de fiscales especializados o, en algún caso, a la creación de secciones especializadas y está relativamente avanzada en el ámbito policial, como el Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil, creado en 1988. Esta especialización no se corresponde de cualquier forma con una mejora significativa en los medios materiales.

14. La presencia de numerosos elementos que obligan a recurrir a normativa extrapenal tiene consecuencias que alcanzan al ámbito procesal y que derivan, desde el punto de vista de su caracterización, en las llamadas *cuestiones prejudiciales* (distintos de las cuestiones prejudiciales son los *puntos* prejudiciales que resolverá directamente el juez penal como si fuera una cuestión de hecho más o un asunto jurídico penal más. Un criterio habitual a tal efecto suele ser el de considerar que sólo habría prejudicialidad cuando la controversia es susceptible por sí misma de integrar el objeto de un juicio civil, administrativo, ...). El Derecho español resuelve el dilema atribuyendo a la jurisdicción penal la delimitación, a los solos efectos de la sentencia penal (sin efectos por lo tanto de cosa juzgada más allá) de aquellas cuestiones civi-

les, administrativas, ..., ligadas de forma íntima con el tipo penal de cuya aplicación se trate (art. 3 L.E.Crim. Similar el art. 10 de la L.O.P.J.), sin necesidad de que las partes lo propongan. Distinta es, al menos formalmente, la solución en el caso de las *causas prejudiciales*, pensadas en principio para los supuestos en que de la prejudicialidad depende la existencia o inexistencia de una relación jurídica extrapenal, que obligan a suspender el proceso penal y a acudir a la jurisdicción correspondiente (sobre todo ello, Cortés Domínguez, <sup>2</sup>1997, 236 s. Vid. también Prats Canut, cit., 876). De todas formas, las *causas prejudiciales* son excepcionales en el Derecho procesal español y más aún en la práctica procesal (aventura no obstante un significativo cambio en este ámbito, Carmona Salgado, 1997: 54).

15. La naturaleza *difusa* que se le atribuye en este caso al bien litigioso (cfr. Gimeno/Garberí, 1996: 17 y ss.) cualquier ciudadano (eventualmente, también las personas jurídicas) español aunque no haya sido ofendido queda mostrarse parte en el proceso penal, en base a los artículos 101 y 270 de la L.E.Crim. (en relación con los arts. 125 de la C.E. y 19.1 de la L.O.P.J.), que reconocen la *acción popular*, si bien el artículo 280 de la L.E.Crim. impone la carga de prestar fianza.

16. A la vista de las penas previstas para los delitos contra el medio ambiente, lo normal es que hayan de sustanciarse por el *procedimiento abreviado* (que por lo demás conoce varias modalidades. Sobre todo ello, Moreno Catena, <sup>2</sup>1997, 797 y ss.), introducido en 1988 (reformado en 1992 y, más recientemente, para aliviar la carga de las Audiencias –con la consiguiente limitación de acceso a la casación y de posibilidades de unificación de doctrina- en 1998). Con el propósito de dar mayor agilidad a la justicia penal, se contemplan medidas de desformalización del procedimiento penal. Entre ellas, interesa destacar aquí, la conformidad (art. 793.3 L.E.Crim.), que al incorporar el principio del consenso facilita la capacidad del Ministerio Público para *negociar* con el imputado las consecuencias jurídicas, por ejemplo, a cambio de medidas estructurales de prevención ambiental. Por otra parte, conviene recordar que el conocimiento de los delitos de incendios forestales es competencia del Tribunal del Jurado (inicialmente la competencia alcanzaba a todos los delitos contra el medio ambiente).

17. A las posibilidades de intervención cautelar para asegurar la prueba o las responsabilidades civiles habituales, el Código penal de 1995 ha añadido otras, cuya naturaleza y régimen quedan no obstante muy confusos –aunque podrían encontrar su referente procesal en el art. 13 de la vieja L.E.Crim.–, mostrando una vez más la descon-

xión entre el nuevo material normativo sustantivo y el procesal. En especial, el ya mencionado artículo 327 remite al 129, que habilita al instructor para acordar durante la tramitación de la causa la clausura temporal de la empresa, sus locales o establecimientos o la suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación. Esta medida estaría fundamentalmente orientada a hacer cesar la actividad delictiva y sus efectos (vid. núm. 3 art. 129). De otra parte, el artículo 339 establece que «los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este título».

18. Sin duda alguna, las cuestiones probatorias plantean especiales problemas en relación con los delitos contra el medio ambiente que, al no existir normas específicas respecto de estas formas de criminalidad, habrán de resolverse conforme a las reglas generales. No obstante, como se ha indicado, el legislador ha tratado de soslayar estas reglas en algunos casos a través de la utilización de los delitos de peligro abstracto. Con ello, en particular, se trata de solventar el arduo problema de la constatación del nexo objetivo (eventualmente objetivo-normativo) entre la acción y el resultado (de lesión o de peligro), y singularmente la vigencia respecto de la concurrencia de dicho nexo de la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo*. Ahora bien, puesto que, según se ha visto, la jurisprudencia y una parte significativa de la doctrina mantienen que, en particular, el artículo 325 es un delito de peligro concreto, tal exigencia – ciertamente referida sólo al peligro concreto – no puede ser ignorada. En cambio, si se mantiene que se trata de un delito de peligro hipotético bastará con constatar la peligrosidad *ex ante* del vertido, emisión, depósito, ... De todos modos, en ambos casos hay una actividad probatoria irrenunciable sobre el peligro concreto –y el nexo referido– o sobre la idoneidad genérica de riesgo. En estos casos la prueba directa resulta sumamente difícil y poco relevante la prueba testimonial. Eso desplaza en términos de importancia probatoria el peso sobre la prueba pericial, pero la experiencia en procesos medioambientales demuestra que ésta es sumamente costosa, difícil de controlar jurídicamente y bastante manipulable por la falta de acuerdo científico en muchos casos. Algunos de estos problemas son solubles a medio plazo, con una reorganización y modernización del sistema judicial, que actualice las funciones forenses y permita a los técnicos externos adecuar sus prestaciones profesionales a las exi-

gencias y condiciones del sistema judicial (evitando, v. gr., las deficiencias en la recogida de las pruebas. Cfr. De la Cuesta Aguado, 1995, 10). Pero hay otros que permanecerán, porque, por ejemplo, a los avances científicos en la detección de modelos causales o de riesgo, sigue paralela la aparición de nuevos modelos, más complejos, e insuficientemente conocidos más allá sus frutos, beneficios y, por qué no, costes inmediatos. Con especial interés se plantea el problema de la prueba preconstituida, que aquí sólo puede mencionarse (y remitir por ejemplo a la sentencia referida de la Audiencia Provincial de Sevilla). Asimismo, la cuestión del valor del dictamen pericial. Al regir un sistema de libre valoración de la prueba (sobre ello, en general, sintéticamente, Gimeno, 21997, 381), los informes técnicos no vinculan al juez, ni siquiera cuando los peritos intervinientes coinciden unánimemente –si bien, en este caso, la discordancia puede legitimar el recurso casacional–, aunque la exigencia de motivación y el valor limitador de la racionalidad con respecto de la libre valoración de la prueba habrán de bastar para que no prospere una resolución judicial contraria a la ciencia o que ignore los argumentos científicos (o sea la entrada de la *ciencia privada*). El problema más arduo se planteará en cambio cuando exista discrepancia entre los técnicos: más aún, cuando ésta revista una especial dificultad, prácticamente inaccesible fuera de círculos científicos reducidos. Los mecanismos legales (especialmente en la construcción de la tipicidad) para resolver este problema, no pueden evitar sin embargo, que al final el juez tenga que decidir, ni que su decisión respete las garantías procesales inmanentes al proceso penal en un Estado de Derecho, en especial, la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y el principio de proporcionalidad. En mi opinión, cualquier argucia legal que se proponga descargar al proceso penal de estas garantías es, sin más, inconstitucional.

19. En definitiva, el Derecho español atribuye a los órganos jurisdiccionales una amplia discrecionalidad para proteger a través del Derecho penal el medio ambiente y, además, traslada demasadas responsabilidades a las garantías procesales. No es previsible, sin embargo, a la vista de la experiencia acumulada aquí y en el Derecho comparado, que esta discrecionalidad se traduzca en condenas penales más allá del chivo expiatorio (cfr. Prats Canuts, cit. 880), o de la periferia económico-empresarial, ni que permita la evaluación de la capacidad preventivo general de las normas penales. Pero sí que se colocará a los sospechosos (y también a su entorno) en una débil posición procesal que les afectará más allá del ámbito procedimental y, a sus perseguidores, en una posición

sumamente incómoda, a la vista de sus posibilidades reales y de sus responsabilidades básicas de juzgar y ejecutar lo juzgado. En fin, es muy improbable que los eventuales beneficios corporativos y sectoriales, así como de concienciación medioambiental, compensen la perturbación que este modelo de intervención penal supone para la democracia como sistema de garantías jurídicas (para esta equivalencia, una vez más, Ferrajoli, 1999: *passim*).

## Notas

1. Me limito a transcribir su contenido: 332. El que corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat (prisión 6 de meses a 2 años o multa de 8 a 24 meses). 333. El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna (igual pena). 334. (1). El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos (igual pena). (2). La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción. 335. El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia (multa de 4 a 8 meses). 336. El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna (la pena será la del 332. Si el daño causado fuera de notoria importancia, en su mitad superior). 337. En los supuestos previstos en los tres artículos anteriores, además: inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de 3 a 8 años.

## Holanda

**Dra. Mappie Veldt**

*Letrada de la Corte Suprema de Holanda\**

### I. Introducción

El Derecho penal del medio ambiente (*milieustrafrecht*) es una parte del Derecho relativamente nueva en los Países Bajos<sup>1</sup>. A principios de los años setenta casi no existía una regulación penal del

medio ambiente. Esto no es de extrañar porque se consideraba prioritario tratar de formular las normas para proteger los bienes ecológicos y a partir de allí realizar una política del medio ambiente. El Derecho administrativo se utilizaba y se sigue utilizando para eso. En un segundo plano se encontraba la tutela del medio ambiente a través del Derecho penal<sup>2</sup>.

El Derecho penal del medio ambiente es esa parte del Derecho del medio ambiente que sanciona penalmente la violación de las normas que protegen los bienes jurídicos ecológicos (como el aire puro, el agua y el terreno limpio)<sup>3</sup>. Se caracteriza en los Países Bajos por su dependencia del Derecho administrativo (*administratieve afhankelijkheid*)<sup>4</sup>. En lugar de una protección directa por parte del Derecho penal, como ocurre con los bienes jurídicos clásicos, el Derecho penal del medio ambiente otorga una protección indirecta. El medio ambiente sólo se protege penalmente en caso de incumplimiento de las obligaciones administrativas.

El Derecho comunitario también influye en el Derecho penal del medio ambiente<sup>5</sup>. No solamente los instrumentos legislativos comunitarios como las Directivas, que en este campo conforman el instrumento más utilizado por el legislador comunitario<sup>6</sup>, sino también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han dejado su seña en el Derecho penal holandés del medio ambiente. El T.J.C.E., por ejemplo, ha considerado en el caso *Gourmetterie van der Burg* que el artículo 7 de la Ley de Pájaros (*Vogelwet*, 1937), relativo a la importación y comercialización de pájaros protegidos, no es aplicable a un cierto tipo de pájaro por ser contrario al artículo 30 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>7</sup>. Otro ejemplo es el caso *Kolpinghuis* en el cual se trataba de la persecución contra un bar por haber vendido agua mineral que era de calidad deficiente. Consistía en agua del grifo con ácido carbónico. El fiscal basaba su acusación en una ordenanza municipal que prescribía que no se podía vender agua «deficiente». Para la interpretación del término «deficiente» el fiscal se había remitido a la Directiva 80/777 donde se prevén reglas para la comercialización del agua mineral<sup>8</sup>. En el momento de la venta del agua, esta Directiva aún no había sido implementada en el Derecho holandés. El T.J.C.E. juzgó que el principio de prohibición de retroactividad de normas penales limitaba la obligación del juez nacional de interpretar las normas (penales) de conformidad con las Directivas. La responsabilidad penal no se puede basar directamente en una Directiva comunitaria. En este caso significó que el reo fuera absuelto<sup>9</sup>.

En este informe trataremos la sistemática del Derecho penal del medio ambiente, la dependencia del Derecho penal del medio ambiente del Derecho administrativo y los posibles problemas que puede llevar esa dependencia. Trataremos algunos delitos contra el medio ambiente y terminaremos analizando las sanciones en el Derecho penal del medio ambiente.

## II. La sistemática del Derecho penal del medio ambiente

En este momento la penalización de los delitos contra el medio ambiente está regulada de una forma divergente.

a) El Derecho del medio ambiente se encuentra en muchas leyes especiales, como por ejemplo la Ley relativa a la gestión del medio ambiente (*de Wet milieubeheer*), la Ley relativa a la contaminación del aire (*Wet inzake luchtverontreiniging*), la Ley relativa a la protección del suelo (*Wet bodembescherming*), la Ley relativa al abono (*Meststoffenwet*). La violación de las obligaciones previstas por estas leyes está sancionada en la Ley de Delitos Económicos (*Wet op de Economische Delicten*) en el artículo 1a)<sup>10</sup>. En el artículo 5 de la Ley de Delitos Económicos, el legislador ha establecido que las conductas previstas que hayan sido cometidas con intención son delitos (*misdrifven*), y el resto son infracciones (*overtredingen*). Esta diferencia, como veremos posteriormente en el apartado IV, es importante en cuanto a la sanción máxima que se puede imponer.

La literatura no está de acuerdo si aquí se trata de delitos de peligro (*gevaarzettingsdelicten*) o de resultado (*krenkingsdelicten*). Se defiende que son delitos de peligro abstracto (*abstracte gevaarzettingsdelicten*) porque la penalización de la violación de las leyes especiales del medio ambiente se materializa en la puesta en peligro del medio ambiente en general o de elementos del medio ambiente como el aire o el terreno<sup>11</sup>. También se ha defendido que el respeto de las normas administrativas tiene una importancia autónoma. El objeto jurídicamente protegido en este caso sería el propio orden administrativo (*administratieve ordening*). Al no respetar las normas que protegen el orden administrativo, ese mismo orden resulta violado. Desde este punto de vista se trataría de un delito de resultado<sup>12</sup>.

b) Además, el Código Penal holandés conoce algunos delitos que protegen el medio ambiente. La mayoría de estas penalizaciones se encuentran en el Título 7 del Libro Segundo del Código Penal bajo el título «Delitos que ponen en peligro la se-

guridad general de bienes». Los delitos que destacan son el artículo 173a) y 173b), que penalizan poner antijurídicamente una sustancia en el suelo, aire o agua con intención o culpa, si a causa de ello la salud pública corre peligro, si hay peligro de muerte o si se causa la muerte de alguna persona.

Estos supuestos, que se encuentran en el Código Penal, son delitos de peligro concreto. En estos tipos penales únicamente se requiere que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar<sup>13</sup>. Estos delitos prevén una sanción máxima más elevada si el peligro se realiza.

## III. Una visión crítica sobre la sistemática del Derecho penal del medio ambiente

El Derecho penal del medio ambiente ha sido construido poco a poco. La forma de incriminar las conductas que pueden causar un peligro o un daño al medio ambiente no se basa en una teoría elaborada de antemano que señale el mejor método de incriminación. La forma de criminalizar empleada no es consistente, por no decir que puede parecer arbitraria<sup>14</sup>.

Esta forma diferenciada de penalizar supone que la competencia de los Tribunales para juzgar un delito medioambiental también se diferencia. Para los delitos (*misdrifven*) es competente el Tribunal de primera instancia (*Rechtbank*). Las infracciones (*overtredingen*) tienen que ser juzgadas en principio por otro Tribunal, encargado de juzgar casos menores (*Kantongerecht*)<sup>15</sup>. Si se trata de un delito previsto en la Ley de Delitos Económicos, la Sala Penal económica del Tribunal (*Rechtbank*) es la competente. En la práctica surge de vez en cuando el problema que infracciones (*overtredingen*) medioambientales cometidas junto con delitos (*misdrifven*) contra el medio ambiente no pueden ser juzgadas por la misma instancia judicial<sup>16</sup>.

La forma diversificada de criminalizar también tiene consecuencias para las competencias de la policía, el ministerio público y la magistratura en el ámbito de la investigación, la persecución y el enjuiciamiento. La Ley de Delitos Económicos brinda más posibilidades que el Código Penal. El fiscal y el juez pueden, por ejemplo, basándose en dicha Ley, imponer una medida preventiva para evitar que se haga más daño al medio ambiente. Los otros delitos contra el medio ambiente no cuentan con esta posibilidad<sup>17</sup>. Además, el catálogo de penas accesorias y medidas es más extenso que en el Código Penal.

La calificación como delito o infracción no se ha llevado a cabo basándose en criterios unívocos<sup>18</sup>.

#### **IV. La dependencia administrativa del Derecho penal del medio ambiente**

La administración puede dictar reglas que son vinculantes para todos los justiciables tal como hace el legislador. La administración también tiene el poder de definir qué comportamiento tiene que ser incriminado, por ejemplo cuando otorga permisos de construcción bajo algunas condiciones y el legislador ha incriminado la violación de las condiciones que acompañan el permiso. Este fenómeno se justifica basándose en el hecho de que el legislador promulga las leyes que contienen las sanciones penales. Esto significa que el legislador sigue siendo responsable de esta incriminación. El legislador crea el marco dentro del cual la administración puede dictar sus reglas. Además se supone que la administración es más experta en la materia específica y puede reaccionar más rápidamente ante la evolución técnica y los cambios en la sociedad.

Debido a esta dependencia administrativa del Derecho penal del medio ambiente, la norma dictada por la administración se ha transformado en una parte integrante de la norma penal. La consecuencia es que el juez penal se encuentra ante un reo perseguido por violación de una norma administrativa o de una norma formulada por la administración.

En los Países Bajos el juez penal tiene cierto poder para juzgar los actos jurídicos de la administración. En la literatura se defiende que en el Derecho penal holandés no hay que limitar dicho poder porque de lo contrario se pueden presentar problemas con el principio de división de poderes. Tal limitación podría significar que la administración podría imponer normas sancionadas penalmente sin que el juez penal pudiese controlar si la administración no ha sobrepasado sus competencias al definir esas normas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos (*Hoge Raad der Nederlanden*) muestra que dicho Tribunal también sigue este enfoque<sup>19</sup>.

El Tribunal Supremo ha considerado que en principio el justiciable a quien le han otorgado un permiso puede confiar en la legalidad del permiso. Sólo si el justiciable hubiera tenido que comprender que el acto que otorga el permiso consistía inequívocamente en una violación de la Ley, carecería de validez dicho permiso<sup>20</sup>. Éste sería el caso si el permiso ha sido obtenido engañando a la administración pública<sup>21</sup>. El juez penal también tie-

ne cierto poder para juzgar los actos jurídicos de la administración teniendo en cuenta el Derecho comunitario<sup>22</sup>.

En cuanto a las sentencias de los Tribunales administrativos, el juez penal tiene que conformarse en principio con el fallo del Tribunal administrativo si las exigencias del artículo 6 C.E.D.H. han sido respetadas. La razón es la unidad del orden jurídico. No puede ser que el juez administrativo entienda que un acto judicial es legal y poco después el juez penal considere lo contrario. Además se supone que el juez administrativo es más competente en esta materia.

#### **V. Las sanciones en el Derecho penal del medio ambiente**

Las sanciones más importantes en el Derecho penal del medio ambiente son las sanciones patrimoniales<sup>23</sup>; la multa (art. 9 C.P.) y la confiscación de ganancias ilegalmente obtenidas (art. 36.º C.P.)<sup>24</sup>. El fiscal tiene la posibilidad de ofrecer al reo una transacción. En la práctica es una forma bastante corriente para acabar con un proceso penal medioambiental. El artículo 74 C.P. prevé la posibilidad de hacer pagar al reo una multa e imponerle, en su caso, otras condiciones. Para que sea posible esta opción, el delito no debe prever una pena superior a 6 años de prisión.

El Código Penal establece para cada delito medioambiental una sanción máxima. Por ejemplo, el artículo 173a) C.P. consagra el delito de contaminación del medio ambiente de forma intencional. En este artículo el legislador ha previsto una sanción máxima de 12 años de prisión o una multa máxima de 100.000 florines (quinta categoría<sup>25</sup>), si el culpable sabía o tenía serias razones para sospechar que introducir antijurídicamente una sustancia en el agua podría significar peligro para la sanidad pública o peligro de muerte para otra persona. La pena se incrementa hasta 15 años de prisión o multa de 100.000 florines si el culpable sabía o tenía serias razones para sospechar que introducir antijurídicamente una sustancia en el agua podría significar peligro de muerte y el comportamiento ha causado la muerte de otro. La forma culposa de este delito se sanciona con un máximo de 2 años de prisión si la contaminación causa la muerte de una persona; si no es así, la pena máxima prevista es 1 año de prisión. Para los delitos cometidos después del 27 de enero de 1995, puede ser impuesta una combinación de prisión y multa<sup>26</sup>.

La Ley relativa a los Delitos Económicos consagra otra sistemática. Como hemos visto en el apartado II, en 1994 se concentraron las incriminacio-

nes por ataques contra el medio ambiente en el artículo 1a) de la Ley de Delitos Económicos. El objetivo principal de esta Ley fue aumentar las penas máximas para los delitos más graves contra el medio ambiente. En su exposición de motivos, el legislador explicaba que las sanciones anteriormente previstas ya no eran adecuadas ante la gravedad de los delitos<sup>27</sup>. Se trata de sanciones máximas de carácter uniforme para todos los delitos económicos de la misma categoría. El legislador ha creado en el artículo 1a) de la Ley de Delitos Económicos cuatro categorías de delitos contra el medio ambiente. La diferencia radica en la gravedad del delito.

El artículo 6 de dicha Ley prevé una sanción máxima de 6 años de prisión o una multa de 100.000 florines para los delitos más graves. La segunda categoría de delitos recibe una sanción máxima de 2 años de prisión o una multa de 25.000 florines. La tercera categoría, las infracciones (*overtredingen*), prevé una sanción máxima de prisión de 1 año o una multa de 25.000 florines. Para la cuarta categoría cambia solamente la sanción máxima de prisión, que no puede superar los 6 meses.

Además de las sanciones principales el legislador contempla en el artículo 6, párrafo 2 de la Ley de Delitos Económicos la posibilidad de imponer las sanciones accesorias y medidas previstas respectivamente en los artículos 7 y 8 de la Ley de Delitos Económicos. El artículo 7 incluye por ejemplo la sanción de paralización (parcial) de la empresa del condenado, la confiscación de bienes que pertenecen a la empresa o la revocación (parcial) de algunos derechos otorgados por parte del Gobierno por circunstancias relacionadas con la empresa del condenado. Esta última sanción puede significar que un permiso de la administración para tener por ejemplo una cierta cantidad de ganado no puede ser utilizada. El juez penal no puede anular el permiso<sup>28</sup>. Si el condenado no respeta la prohibición de utilizar el permiso, comete el delito del artículo 33 de la Ley relativa a los Delitos Económicos que penaliza autónomamente el incumplimiento intencional de las sanciones accesorias.

### Notas

\* Agradezco la amabilidad del Prof. Ferré Olivé por haber revisado el texto en español de este artículo

1. Th.J.B. BUITING, *Strafrecht en milieu*, Utrecht, 1993, pp. 15-16, defiende el punto de vista de que no existe un Derecho penal del medio ambiente. En general, los principios generales del Derecho penal se aplican a lo que se suele llamar Derecho penal del medio ambiente. Estos principios y técnicas no cambian. Lo que

hace especial este Derecho penal es el tema, es decir, el medio ambiente.

2. Véase C. WALLING, *Das niederländische Umweltstrafrecht*, diss. Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1991, que trata en extenso el Derecho penal del medio ambiente en los Países Bajos.

3. L.E.M. HENDRIKS en J. Wöretshofer, *Milieustrafrecht*, Tjeenk Willink, 1996, p. 3.

4. Este término de «dependencia administrativa» es una traducción del concepto *Verwaltungsakzessorietät* de la dogmática alemana. Véase W. WINKELBAUER, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, Duncker & Humblot, Berlín, 1985. En EE.UU. se denomina a los delitos donde la administración está directamente implicada en la formulación de la norma incriminada: *administrative delicts*. Véase I.M. KOOPMANS, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging, Een rechtsvergelijkende studie naar de administratief afhankelijke structuur van het milieustrafrecht*, diss. Leiden, Gouda Quint, 1996, p. 109.

5. H.G. SEVENSTER, *Milieustrafrecht in EEG-verband 'He Europa van de milieucrimineel'*, in: M.G. Faure, J.C. Oudijk en D. Schaffmeister (red.), *Zorgen van heden*, Gouda Quint, 1991, pp. 409-459.

6. Véase J.H. JANS, *Europees milieurecht in Nederland*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1994.

7. T.J.C.E. 23 mayo 1990, C 169/189, Jur. 1990 I-2.143.

8. Diario Oficial de la Comunidad Europea, L 229/1.

9. T.J.C.E. 8 octubre 1987, caso 80/86, Jur. 1987, p. 3.969; *Ars Aequi* (revista) 1988, pp. 329-334; H.G. SEVENSTER, *Milieustrafrecht in EEG-verband, 'Het Europa van de milieucrimineel'*, in: J.C. Oudijk en D. Schaffmeister, *Zorgen van heden*, Gouda Quint, pp. 409-459, pp. 424-425.

10. Este artículo fue introducido por la Ley de 14 de febrero 1994, B.O.E. holandés (Staatsblad) 135, que entró en vigor el 1 de abril de 1994.

11. Th.J.B. BUITING, *Strafrecht en milieu*, Gouda Quint, 1993, p. 26. En ese sentido: C. WALLING, *Het materiële milieustrafrecht*, Gouda Quint, 1990, pp. 23-24.

12. O.c. I.M. Koopmans, pp. 27-30.

13. Véase E. BAGIGALUPO, *Principios de Derecho penal parte general*, Akal/iure, Parte general, 1990, pp. 104.

14. G.A. BIEZVELD en C.A. Zijlstra, *Strafbaarstellingen van milieudelicten: geen halve maatregelen*, in: B.C. Punt, H.W. Samson-Geerlings y C. Waling (ed.), *Het milieustrafrecht nader beschouwd*, Tjeenk Willink, 1993, pp. 1-15, p.4.

15. En los Países Bajos existen dos tribunales de primera instancia: el *Kantongerecht* y el *Rechtbank*. El primero es competente en principio, tratándose de Derecho penal, para las infracciones (*overtredingen*). El *Rechtbank* es competente para los delitos ( *misdrijven*). Véase para un survey en inglés de la organización de la magistratura holandesa M.F.L.M. van de Grinten, *The role of the judge and the Dutch public prosecutor in the Dutch Criminal System*, in: M.S. Groenhuisen y M.I. Veldt, *The Dutch approach in tackling EC-fraud*, Kluwer Law International, 1995, pp. 21-36, pp. 22.

16. G.A. BIEZVELD y C.A. ZIJLSTRA, *Strafbaarstellingen van milieudelicten: geen halve maatregelen*, in: B.C. Punt, H.W. Samson-Geerlings en C. Waling (ed.), *Het milieustrafrecht nader beschouwd*, Tjeenk Willink, pp. 1-15, p. 3.

17. En los artículos 28 y 29 de la Ley de Delitos Económicos se regula la competencia, la duración máxima de la medida, la posibilidad de prolongarla, la modificación y la supresión de dicha medida.

18. Véase el artículo 1a) y el artículo 2 de la Ley de Delitos Económicos.

19. H.R. 11 diciembre 1990, Nederlandse Jurisprudentie 1991, 423.

20. H.R. 13 noviembre 1984, Administratieve beslissingen 1985, 361. Véase también I.M. KOOPMANS, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Gouda Quint, 1996, pp. 136-137.

21. Y. BURUMA y E.J. DAALDER, *Formele rechtskracht in het strafrecht*, RM Themis 7 (1994) septiembre, pp. 320-335, p. 327. Véase H.R. 10 febrero 1987, N.J. 1987, 662.

22. Véase para dos ejemplos la introducción de este informe.

23. L.E.M. HENDRIKS y J. WÖRETSCHOFER, *Milieustrafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, p. 137.

24. M. FAURE y T. de ROOS, *De berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel uit milieudelicten*, SDU uitgevers, La Haya, 1998.

25. Artículo 23, primer párrafo, CP.

26. Véase el modificado artículo 9, párrafo 2, C.P. (B.O.E. holandés 1995, 32) que permite desde entonces imponer las dos penas principales de prisión y multa conjuntamente.

27. Tweede Kamer (Segunda Cámara del Parlamento de los Países Bajos) 1992-1993, 196, núm. 3, p. 2.

28. C.P.M. CLEIREN y J.F. NIJBOER, *Strafrecht, Tekst & Commentaar*, Aant. 6 bij art. 8, Kluwer, 1997.

núm. 9.776, en *Riv. pen.*, 1988, p. 641; Corte cost., 6 julio 1994, núm. 304, en *Giur. cost.*, 1994, p. 2.606; Corte cost., 19 julio 1994, núm. 356, en *Giur. cost.*, 1994, p. 2.906). De la ausencia de una directa referencia constitucional al medio ambiente y del consecuente recurso a una reinterpretación en clave «ambientalista» del artículo 9 de la Constitución –según el cual la República «tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación»– se deriva una tendencia cultural y legislativa a la expansión y matización de los límites del bien jurídico «medio ambiente», recogiendo en esta noción, no sólo el equilibrio ecológico de las aguas, el aire y el suelo, sino también bienes urbanísticos, paisajísticos, culturales, artísticos, etc.

A pesar de que el medio ambiente, entendido como bien jurídico autónomo, no se encuentra reflejado en la parte especial del Código Penal de 1930, su tutela penal en el ordenamiento italiano se ha realizado a través de dos vías diferentes: por un lado se ha llevado a cabo sobre la base de una reinterpretación en clave evolutiva –más o menos forzada según los casos– de diversos tipos previstos en el Código Penal, concebidos originariamente por el legislador para la protección de bienes de naturaleza muy diferente al medio ambiente; y por el otro lado a través de la proliferación –especialmente a partir de final de los años sesenta– de una legislación especial sectorial dirigida a regular –también a nivel penal– el medio ambiente en todos sus diversos aspectos y frente a una pluralidad de posibles fuentes de agresión.

Más allá de la ocasional contribución prestada por normas del Código Penal dirigidas por su propia naturaleza a otros fines y funciones, es necesario poner de relieve que el Derecho penal medioambiental ha nacido y crecido en Italia –por lo menos hasta hoy– fuera de los límites del Código Penal: ninguna de las numerosas novedades legislativas que han afectado en los últimos años a esta materia ha intervenido siquiera mínimamente en el Derecho penal codificado, sino que por el contrario, han contribuido al extraordinario incremento de la legislación penal especial, cuya utilización representa sin duda alguna una de las características más relevantes de la política criminal seguida por el legislador italiano después de la Segunda Guerra Mundial. Así, la disciplina penal del medio ambiente ha corrido la misma suerte que la mayoría de las ramas que componen el Derecho penal «moderno», de las cuales sólo una mínima parte ha encontrado cobijo dentro del Código Penal italiano, que sustancialmente ha permanecido impermeable al emerger de nuevas instancias de tutela y de nuevos bienes jurídicos.

## Italia<sup>1</sup>

**Dr. Luigi Foffani**

*Universidad de Catania*

La protección del medio ambiente es una materia hoy todavía extraña al Código Penal italiano y, del mismo modo, tampoco encuentra expreso reconocimiento en la Constitución republicana de 1948.

El hecho de que esta entidad haya alcanzado el rango de bien jurídico merecedor de tutela penal es una adquisición relativamente reciente de la cultura jurídica italiana en general, y de la penal en particular. Al final de la década de los sesenta, a pesar del silencio de la Constitución, se comenzó a atribuir al medio ambiente una especie de relevancia constitucional *implícita*, que se podía inferir de la referencia expresa que la Constitución hace a bienes tales como la «salud» (art. 32) o el «paisaje» (art. 9). Hasta que, en época más reciente –siguiendo los pasos de una interpretación innovadora de las antes mencionadas normas constitucionales– se ha llegado a reconocer en el medio ambiente un valor constitucional primario a incluir entre los «derechos inviolables del hombre» (art. 2 Const.), cuya protección es obligación fundamental de la República (Cass., 30 abril 1987,

En esta breve exposición de la disciplina penal del medio ambiente en Italia vendrán sintéticamente expuestas, en rápida sucesión:

1) Las principales normas (o grupos de normas) del Código Penal utilizadas por la jurisprudencia como instrumentos indirectos o mediatos (o subrepticios) de represión de las infracciones contra el medio ambiente.

2) Las grandes líneas del sistema de legislación especial que tutela el medio ambiente, sector por sector.

3) Las perspectivas de reforma, con particular referencia a las propuestas –actualmente en el orden del día del Parlamento italiano– de inserción del Derecho penal medioambiental (o mejor dicho, de un núcleo seleccionado y simplificado de delitos contra el medio ambiente) dentro de la parte especial del Código Penal.

1. A pesar de que el Código Penal no prevé ninguna norma cuya función directa sea la tutela del bien jurídico «medio ambiente», muchos tipos han sido utilizados por la jurisprudencia en clave «ecológica» *lato sensu*. Se ha tratado, según los casos, de tipos extraídos del ámbito de los delitos contra la *incolumidad pública*, la *economía pública*, el *patrimonio*, el *orden público* y la *tranquilidad pública*, y la *actividad social de la Administración pública*.

a) Entre los delitos contra la *incolumidad pública* (libro II, tít. VI, cap. I y libro III, tít. I, sec. II C.P.) cabe recordar desde esta perspectiva:

– El delito de incendio (art. 423), punible también en forma culposa (art. 449), y el de daños seguidos de incendio (art. 424). En ambos casos se prevé una circunstancia agravante cuando el hecho haya afectado bosques o selvas (art. 425 núm. 5); También están previstas como delito la omisión, eliminación o inutilización culposas de medios antiincendio (art. 451).

– Los delitos dolosos o culposos (art. 449) de inundación, alud o avalancha (art. 426) y de naufragio o desastre de aviación (art. 428), además de los de daños seguidos de estas consecuencias (arts. 427 y 429), son también tipos susceptibles de encontrar aplicación en ocasiones de auténticas catástrofes ambientales (por ej. el naufragio de un petrolero).

– Los delitos, punibles también en su forma culposa (art. 449), de difusión de epidemia (art. 438), envenenamiento de aguas o sustancias alimenticias (art. 439) y de adulteración o desnaturalización de sustancias alimenticias (art. 440) son figuras que, en su caso, con una interpretación algo forzada, han sido utilizadas por la jurisprudencia en materia de contaminación de aguas.

– La falta de «vertidos peligrosos» (art. 674), que ha sido utilizada a menudo en la práctica para castigar vertidos líquidos contaminantes u otras formas de contaminación hídrica y atmosférica

– Y las faltas de omisión de intervención en edificación que amenaza ruina (art. 677), o provocación de la misma por parte de quien lleva a cabo su construcción o trabajos en ella (art. 676), que han sido empleadas para la prevención de la degradación urbanística.

b) Entre los delitos contra la *economía pública* (libro II, tít. VIII C.P.) merecen ser mencionados, desde una perspectiva de tutela indirecta del medio ambiente en sus componentes de flora y fauna, los tipos de «difusión de enfermedades de las plantas o de los animales» (art. 500).

c) En el ámbito de los delitos contra el *patrimonio* (libro II, tít. XIII C.P.) han conocido su utilización con fines ambientalistas tipos como los de «desviación de aguas» o de «alteración del estado de los lugares» (art. 632), el delito de daños (art. 635) –sólo cuando tenga por objeto específico los recursos naturales– o el delito consistente en deteriorar o ensuciar cosas ajenas (art. 639).

d) También entre las faltas de policía concernientes al *orden público* y la *tranquilidad pública* (libro III, tít. I, cap. I, sec. I C.P.) se pueden encontrar algunas disposiciones utilizables a título ambientalista: en especial, la genérica hipótesis del «incumplimiento de las disposiciones de la Autoridad» (art. 650), que puede afectar a disposiciones emanadas en materia de contaminación, y también la falta de «molestias a las actividades o al reposo de las personas» (art. 659), idónea a incidir sobre algunas formas de contaminación acústica.

e) En el ámbito de las faltas que afectan a la *actividad social de la Administración pública* (libro III, tít. II C.P.), para finalizar, se deben señalar, atendiendo a la interpretación amplia de este bien jurídico *supra* mencionada, las figuras de «daños al patrimonio nacional arqueológico, histórico o artístico» (art. 733), y de «destrucción o desfiguración de bellezas naturales» (art. 734).

2. La difundida conciencia de lo inadecuado de estas normas tradicionales del Código Penal –ya sea interpretadas en clave evolutiva, ya lo sea en clave extensiva– para afrontar eficazmente las más graves y frecuentes conductas que vulneran el medio ambiente, ha inducido al legislador a intervenir –sobre todo a partir de los años sesenta– con una minuciosa y casuística *legislación especial* en materia medioambiental. De este modo, se han introducido nuevas faltas e ilícitos administrativos (sin recurrir, sin embargo, a delitos), que en ningún caso –a diferencia de lo ocurrido en otros or-

denamientos (Alemania, España)– han sido introducidos dentro del Código Penal. A favor de la opción extracodificística han jugado sobre todo la consideración del estrechísimo nexo funcional y sistemático existente en este campo entre las normas penales y la subyacente regulación administrativa, y la consideración de la particular mutabilidad de la normativa medioambiental, que queda aún más acentuada por su particular condición de materia sujeta a una especie de «heterodirección» supranacional por parte del legislador comunitario.

De este modo se ha dado vida a un sistema de tutela penal y administrativo-sancionadora del medio ambiente extremadamente sectorializado, fragmentado y disperso en una gran variedad de textos normativos que regulan las materias urbanística, paisajística, naturalística, faunística, agrícola, histórico-artística, ecológica, etc. Entre los sectores en que la intervención de la legislación especial ha sido más importante cabe destacar especialmente los que conciernen a la protección de las bellezas naturales (ley 8 agosto 1985, núm. 431), a la tutela del *ambiente urbano* (ley 28 enero 1977, núm. 10 y ley 28 febrero 1985, núm. 47), a la protección del *patrimonio faunístico* (ley 7 febrero 1992, núm. 150 y ley 11 febrero 1992, núm. 157) y a la tutela del *ambiente agrícola* (ley 19 octubre 1984, núm. 748, sobre fertilizantes; D. leg. 17 marzo 1995, núm. 194, en materia de productos fitosanitarios).

En cualquier caso, el núcleo central del derecho punitivo medioambiental está constituido por los textos normativos especialmente dirigidos a la protección del llamado *equilibrio ecológico*, es decir, del ecosistema en sus diversos componentes (suelo, agua, aire). En este campo, que coincide con la concepción más restringida y significativa de medio ambiente, se asiste a una ulterior sectorialización de la producción normativa sobre la base de las diversas tipologías de factores contaminantes que comprometen ese equilibrio (emisiones a la atmósfera, vertidos líquidos, desechos sólidos, emanaciones acústicas).

a) Por lo que respecta a la contaminación atmosférica, la primera ley que disciplina la materia de modo global proviene de mediados de los años sesenta (ley 13 julio 1966, núm. 615), que posteriormente ha sido reformada por numerosas leyes de adecuación a diversas directivas comunitarias: entre las más importantes se pueden señalar el d.p.r. de 24 mayo 1988, núm. 203, cuyo objeto es el control de la contaminación producida por establecimientos industriales, el D. leg. de 27 enero 1992, núm. 97, en materia de combustibles líqui-

dos, y la ley de 28 diciembre 1993 núm. 549, sobre la protección de la ozonosfera.

b) En lo que concierne a la *contaminación hídrica*, ha sido fundamental el papel desarrollado por la ley de 10 de mayo de 1976, núm. 319 (ley Merli), que pretende una regulación general de todo tipo de vertidos (públicos y privados, directos o indirectos) en los diversos tipos de aguas (públicas o privadas, superficiales o subterráneas, terrestres o marítimas). Esta regulación, imprecisa y con lagunas ya desde el principio, ha sido sucesivamente modificada durante los años siguientes hasta que la más reciente ley de 17 de mayo de 1995, núm. 172, ha despenalizado una gran parte de las infracciones en materia de vertidos contaminantes. Además, también en este caso, en los últimos años han aparecido muchos otros textos normativos de adecuación a varias directivas comunitarias, entre los cuales cabe recordar en especial los D. leg. del 25 y 27 de enero 1992, núm. 130, 132 y 133, dirigidos respectivamente a la tutela de la calidad de las aguas dulces superficiales, de las aguas subterráneas y de las aguas terrestres y marítimas frente a todo tipo de vertidos peligrosos.

c) En el campo del fenómeno de la contaminación por residuos debe ser mencionado especialmente el d.p.r. de 10 de septiembre de 1982, núm. 915, relativo a la destrucción de residuos urbanos, especiales, tóxicos y nocivos. Por otra parte, esta materia ha sido orgánicamente reformada por el D. leg. de 5 de febrero de 1997, núm. 22 (modificado posteriormente por el D. leg. de 8 de noviembre de 1997, núm. 389), que delinea un verdadero mini-código del sector de los residuos, inspirado en la prevención de la producción de residuos, la recuperación de los mismos y su destrucción en condiciones de seguridad, y que contiene un articulado sistema punitivo, penal y administrativo, organizado a través de una vasta gama de soluciones preventivas, represivas y de reparación, calibradas según el nivel de gravedad de las infracciones.

d) Contra la contaminación acústica, para finalizar, deben ser recordados especialmente el D. leg. de 15 de agosto de 1991, núm. 277, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos de exposición al ruido durante el trabajo, y la ley marco sobre la contaminación acústica (ley de 26 de octubre 1995, núm. 445), que fija los principios fundamentales en materia de tutela del ambiente exterior y del ambiente doméstico frente a la contaminación acústica.

En conclusión, se puede afirmar sin duda alguna que en Italia los diversos sectores del Derecho medioambiental están actualmente caracteriza-

dos por un auténtico fenómeno de inflación legislativa: pero a este extraordinario incremento cuantitativo de las fuentes legales no le ha seguido la correspondiente mejora del sistema preventivo-punitivo en su conjunto, hasta el punto que desde varias instancias se advierte la urgencia de proceder, como mínimo, a la redacción de un texto refundido de la materia medioambiental. A pesar de que algunas de las más recientes intervenciones normativas en materia de contaminación acústica y de residuos revelan la aspiración del legislador a recompartar y racionalizar la materia, el conjunto de la legislación medioambiental ha continuado sufriendo un proceso de progresiva expansión y fragmentación, con consecuencias negativas, sea desde el punto de vista del principio de taxatividad (tanto en la determinación de cada tipo en particular como del cuadro normativo global); sea bajo el punto de vista de la difundida desproporción entre la respuesta sancionadora y la gravedad de las infracciones.

3. En cuanto a las perspectivas de reforma, merece la pena subrayar especialmente la solución aportada por el Anteproyecto de ley de bases para la redacción de nuevo Código Penal elaborado en 1992 por la comisión Pagliaro (en *Documenti Giustizia*, 1992, núm. 3). En este texto se propone introducir dentro del libro III del futuro código («delitos contra la comunidad») un núcleo específico de figuras de delitos «contra el medio ambiente» (título IV), entre los cuales aparece el delito de «alteración del ecosistema» (art. 102) y la falta de «contaminación ambiental» (art. 103.a); a ellos se añaden otros tipos «contra el patrimonio cultural» (título V), «contra el paisaje y la flora» (título VI), y «contra los recursos económicos medioambientales» (art. 108 núm. 1).

Abandonada, por el momento, toda perspectiva de recodificación global del sistema penal, en la fase actual de la política criminal en Italia —caracterizada por una intensa actividad reformadora que viene, sin embargo, afrontada por sectores sin conexión interna, y con ausencia de un esquema global y unitario de referencia — la materia de la tutela del medio ambiente se halla afectada por dos direcciones reformadoras distintas —que no necesariamente contrapuestas— que discurren contemporáneamente por vías parlamentarias paralelas.

Por un lado, la Cámara de los Diputados ha elaborado un Proyecto de despenalización (Proyecto de ley núm. 2.570, aprobado el 25 de junio de 1997), que afectaba en su versión original, junto a tantas otras, también a la regulación del medio ambiente y del territorio, y cuya idea guía consis-

tía en limitar el recurso a las sanciones penales únicamente a las «infracciones que dañen o pongan en peligro el bien jurídico tutelado por la normativa urbanística y ambiental», con la consecuente transformación en ilícito administrativo del resto de las infracciones de obligaciones formales; pero la regulación medioambiental ha sido excluida del ámbito de operatividad de este proyecto, al menos momentáneamente, durante la discusión en el Senado, y por ello no aparece en el texto del Proyecto de ley aprobado el 3 de marzo de 1999.

Por otro lado, sin embargo, está en discusión en el Parlamento un ambicioso proyecto de inserción —novedad absoluta para el ordenamiento italiano— de un núcleo orgánico de «delitos contra el medio ambiente» (libro II, tít. VI bis C.P.) dentro del vigente Código Penal. Se trata de un proyecto —de iniciativa parlamentaria, pero patrocinado también por el Ministerio del Medio Ambiente (Proyecto de ley núm. 3.282 de 20 de mayo de 1998)— que inicia con una definición muy amplia «a los efectos de la ley penal» del bien jurídico «medio ambiente», entendiéndolo como «noción unitaria comprensiva de los recursos naturales, sea como elementos individuales, sea como ciclos naturales, y de las obras del hombre protegidas por el ordenamiento por su interés ambiental, artístico, arqueológico, arquitectónico e histórico» (art. 452 bis).

El proyecto prosigue con la previsión de cuatro nuevos tipos:

a) El delito de «alteración del estado del medio ambiente» (art. 452 *ter*), que consiste en ocasionar culposa o dolosamente «el peligro de una grave alteración del estado del medio ambiente, contaminándolo ilícitamente con sustancias o energía, o en cualquier otro modo». Dentro de esta conducta típica cabría incluso la hipótesis de «superar los límites de aceptabilidad de la contaminación de los suelos y de las aguas establecidos por Decreto del Ministerio del Medio Ambiente». Además, está prevista una circunstancia agravante especial para los casos en que «la alteración del medio ambiente se verifique efectivamente, o si del hecho se deriva un peligro para el estado del ambiente de un área natural protegida, o para la salud pública»; hipótesis a la que hace de contrapeso la previsión, de carácter premial, de una fuerte disminución de la pena «si antes del juicio el sujeto responsable elimina el peligro para el medio ambiente, o bien, cuando esto no sea posible, repare el daño patrimonial y no patrimonial».

b) El delito de «tráfico contra el medio ambiente» (art. 452 *quater*), que hace referencia al caso de quien con dolo o con culpa «ilícitamente produz-

ca, adquiera, ceda o reciba a cualquier título, transporte, exporte, importe, procure a otros o en cualquier modo posea, sustancias o energías de cualquier naturaleza que sean dañosas o peligrosas para el medio ambiente», con aumento de la pena «si se trata de tráfico internacional, o de sustancias radioactivas», aumento que es aún mayor «si el hecho afecta a cantidad ingente de las mismas».

c) El delito de «*asociación preordenada a delinquir contra el medio ambiente*» (art. 452-*sexies*), que castiga «por el solo hecho de participar en la asociación» a quien «tome parte de una asociación formada por tres o más personas con la finalidad de cometer delitos» contra el medio ambiente, con la previsión de pena agravada a los promotores, organizadores, jefes y a «aquellos que, conscientes de los fines de la asociación, proporcionen medios financieros o consultas técnicas a dichas asociaciones».

d) El delito de «*ecomafia*» (art. 452-*septies*), que pretende responder a la nueva emergencia criminológica representada por la siempre más difundida infiltración de la criminalidad organizada en actividades ilícitas (extremadamente provechosas y a un bajísimo riesgo sancionatorio) como el tráfico de residuos o la especulación inmobiliaria, además de la frecuente inversión de capitales de origen mafioso en actividades económicas (lícitas en sí mismas) como la gestión de las actividades de recuperación medioambiental. Con la finalidad expresamente manifestada de tratar estos nuevos fenómenos, el tipo realiza una remisión al delito de «asociación de tipo mafioso» (art. 416 *bis* C.P.), disponiendo un aumento de las penas en él previstas «si las actividades económicas de las que los asociados pretendan asumir o mantener el control son financiadas en todo o en parte con el precio, producto o provecho de delitos contra el medio ambiente, contra la disposición del territorio y las bellezas naturales protegidas, o bien, cuando las actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos y servicios públicos que la asociación pretenda adjudicarse en modo directo o indirecto estén destinadas a la protección del medio ambiente».

#### Notas

1. Traducción de María José Pifarré de Moner, Universidad de Barcelona.

## México

**Prof. Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga**  
*Universidad de Guanajuato, México.*

Los antecedentes normativos más recientes de la protección el medio ambiente mexicano bien pueden ser ubicados en el año de 1971 cuando se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental. En cierto modo, esta Ley vino a convertirse en la base donde descansa la actual política de protección ambiental nacional. A partir de entonces, y siguiendo las tendencias internacionales sobre el tema, México se incorpora poco a poco a la tarea de formalizar todos aquellos aspectos relativos a la materia ambiental, surgiendo grupos de ciudadanos que, a través de organismos no gubernamentales, desarrollaron un fuerte trabajo en beneficio de la causa. En 1984 surge la Red Alternativa de Eco-Comunicación. En 1985 se celebra el primer encuentro nacional de ambientalistas; en 1986 se fundó el denominado Pacto de Grupos Ecologistas, integrado inicialmente por 16 organizaciones, llegando a ser más de 60. Esta agrupación cedió su lugar al Instituto de Investigaciones Ecológicas, que prestó servicios de investigación y consultoría. El Pacto de Grupos Ecologistas prácticamente se disolvió en 1988, y muchos de quienes formaron parte del mismo se incorporaron a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, donde se desarrollan las políticas públicas en materia de medio ambiente en el país.

En 1988 se promulga la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Se la considera como una ley marco, de ahí que de la misma hayan surgido otras legislaciones o reglamentos que atienden aspectos específicos que tienen que ver con la protección ambiental, tales como la Ley Federal de Aguas, la Ley Federal Forestal, Ley Federal de Caza, etc.). Los títulos que conforman esta Ley versan sobre las siguientes materias: biodiversidad, aprovechamiento sustentable de los elementos naturales, protección al ambiente, participación social e información ambiental, medidas de control y seguridad, y sanciones.

Al tratarse de un tema de especial sensibilidad social, y más aún cuando por igual se hacen reivindicaciones al respecto desde la perspectiva de los derechos fundamentales, el legislador nacional ha considerado oportuno incluir en el Código Penal Federal (C.P.F.) una serie de disposiciones relativas a los llamados Delitos Ambientales. De ahí que el 13 de diciembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que

reforma, adiciona y deroga diversos artículos del C.P.F. En la exposición de motivos del decreto mencionado, se señala que el objetivo de tales reformas tiene como principal objetivo: a) tipificar como delitos conductas contrarias al medio ambiente que en esa fecha no tenían tal carácter, con el ánimo de fortalecer la eficacia de la legislación ambiental; b) la integración de los delitos en materia medioambiental que estaban contenidos en otras normas, buscando con ello su concentración en un solo cuerpo normativo a efecto de lograr un mayor orden y sistemática en su regulación.

Así pues, el Título Vigésimoquinto, Capítulo Único, del C.P.F., contiene los delitos ambientales, desde su artículo 414 a 423, por medio de los que se sancionan con penas que van desde los tres meses a los seis años de prisión, y multas de mil a veinte mil salarios mínimos, a quien realice, autorice u ordene la realización de actividades que sean consideradas por la L.G.E.E.P.A. como «altamente riesgosas y que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna o a los ecosistemas». En el caso de que las actividades mencionadas se lleven a cabo en un centro de población, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años (art. 414).

El legislador acude, reiteradamente, a la fórmula: «al que sin contar con las autorizaciones respectivas o violando normas oficiales..., al que sin autorización de la autoridad federal competente, o contraviniendo los términos en que haya sido concedida...», destacando con ello que ciertas conductas pueden estar justificadas o autorizadas por la Ley, lo que resulta altamente significativo a la luz de aquellos planteamientos críticos que han calificado este tipo de legislación como la expresión paradigmática del Derecho penal simbólico. No obstante, y no podía ser menos, las penas que pueden llegar a imponerse a ese indeterminado autor de la conducta tipificada son, como se mencionó líneas arriba, ciertamente enérgicas.

En el artículo 417 del C.P.F. se contemplan conductas que no habían sido previstas anteriormente en ninguna ley sectorial. Se tipifican la introducción al territorio nacional, o comercio con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva, sus productos o derivados o sus cadáveres que padezcan, o hayan padecido, alguna enfermedad contagiosa que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, la fauna, a los recursos forestales y a los ecosistemas, o daños a la salud pública, conductas todas éstas para las que se establecen como penas la de prisión de seis meses a seis años y de cien a veinte mil días de multa. Como resulta evidente, el le-

gislador no sólo establece, consideró la inclusión de tipos de daño, pues también incluyó conductas de mero peligro o riesgo.

Por otra parte, en el artículo 418 del C.P.F. se sanciona con prisión de tres meses a seis años, y el equivalente de cien a veinte días de multa, al que sin contar con la autorización que se requiera conforme a la Ley Forestal realice conductas consistentes en desmontar o destruir la vegetación natural, corte, arranque, derribe o tale árboles, realice aprovechamientos de recursos forestales o cambios de uso del suelo,

En México los recursos naturales son de una muy amplia y variada gama, tanto en flora como en fauna, vegetación y recursos forestales, por ejemplo. Por tal razón, el legislador ha incorporado en el artículo 419 C.P.F. sanciones que van de los tres meses a los seis años de prisión, y de cien a veinte mil días de multa, a quien transporte, comercie, acopie o transforme recursos forestales maderables en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos rollo o su equivalente, para los cuales no se haya autorizado su aprovechamiento conforme a la Ley Forestal. Las sanciones señaladas no se aplicarán en los casos del aprovechamiento de recursos forestales para uso doméstico, siempre y cuando se esté a lo establecido al respecto en la Ley Forestal.

Para quien de manera dolosa capture, dañe o prive de la vida a algún mamífero o quelonio marino o recolecte o comercialice en cualquier forma sus productos o subproductos; a quien transforme, acopie, transporte, destruya o comercie con especies acuáticas declaradas en veda; a quien realice la caza, pesca o captura de especies de fauna silvestre utilizando medios prohibidos por la normativa aplicable o amenace la extinción de las mismas; a quien realice cualquier actividad con fines comerciales con especies de flora o fauna silvestre consideradas endémicas, amenazadas, en peligro de extinción, raras o sujetas a protección especial, así como sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, se establecen como sanciones aplicables las de prisión de seis meses a seis años y como multa la de veinte mil días de multa.

Con base en lo señalado por el artículo 421 C.P.F. el Juez podrá imponer, adicionalmente, algunas de las siguientes penas: a) la realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados al estado en que se encontraban antes de ser afectados; b) la suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; c) la reincorporación de los elementos naturales,

ejemplares o especies de flora y fauna silvestre a los hábitat de que fueron sustraídos; y d) el retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, el Juez deberá solicitar a la dependencia federal competente la expedición del dictamen técnico correspondiente.

## Nicaragua

**Prof. Sergio J. Cuarezma Terán**  
*Catedrático de Derecho penal y Criminología*  
*Universidad Centroamericana (U.C.A.)*

### I. Introducción

Las estructuras económicas de producción están cambiando hacia una política de apertura y variabilidad de exportaciones en un contexto de austeridad y contracción económica. Entre esas condiciones parecen faltar los recursos necesarios a la lucha contra el deterioro del medio ambiente y los recursos naturales.

Por ello es necesario que sea del conocimiento público, y los actores relevantes, que el crecimiento económico y un medio ambiente limpio y conservado no son objetivos contradictorios, sino que necesitan ser considerados como condiciones complementarias en el medio y largo plazo de la vida del hombre y la mujer.

Entre estos aspectos, el medio ambiente y los recursos naturales se ha convertido en uno de los principales temas políticos, sociales y científicos porque es el más notorio con consecuencias fácilmente detectables por toda la población; hecho que ha servido de motor para que el Gobierno y la sociedad se organicen, demanden y desarrollen medidas de corrección, y se atienda esta demanda no sólo por causas sociales, sino también por el principio más efectivo de la implementación de políticas e instrumentos del medio ambiente por parte del Gobierno.

La proliferación de estudios científicos que ponen de relieve la creciente degradación del medio ambiente ha sido constante en los últi-

mos veinte años. El recalentamiento de la corteza terrestre, el consiguiente «efecto invernadero», la destrucción de la capa de ozono, la paulatina degradación de los ríos, lagos y lagunas, la imparable desaparición de especies vegetales y animales y el consiguiente atentado al equilibrio natural son los argumentos más utilizados para llamar la atención sobre el paulatino deterioro del hábitat.

La preocupación por llegar a la protección del medio ambiente ha sido últimamente una constante de todos los países. La sensibilización y reconocimiento de que las personas tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, es un notorio avance. También el hecho de que los poderes públicos velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; un medio ambiente como realidad objetiva y material.

Por ello, la preocupación por otorgar una protección al medio ambiente en casos límites ha encontrado un eco internacional que ha traspasado el nivel de las recomendaciones y Congresos Internacionales para traducirse en fórmulas en el Derecho positivo (constitucional, administrativo, civil y penal) de muchos países.

Así se constituye el medio ambiente, y los derechos deberán siempre revestir la condición de derechos humanos, es decir, habrán de ser considerados como inherentes a la persona humana, como esenciales al respeto de la dignidad del hombre, como garantías del ejercicio efectivo del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad humana. La primera vez que se reconoció la existencia de este derecho, como uno de los derechos inherentes de la persona humana, fue en 1972, con ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. En esta oportunidad la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de Estocolmo, en cuyo Principio 1 se lee: «El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar...».

Existe, pues, una relación íntima entre desarrollo, medio ambiente y derechos humanos, vínculos que se ponen de manifiesto con el derecho a la vida y a la salud en su amplia dimensión, también con la mayoría de los derechos económicos, civiles y políticos. La protección del medio ambiente de los recursos naturales incide en la gobernabilidad, ya que, según

sea el desarrollo sustentable del mismo, se pueden agravar las violaciones de derechos humanos y, a su vez, las violaciones de derechos humanos pueden igualmente llevar a la degradación ambiental o tornar más difícil la protección del medio ambiente y los recursos naturales del país. Es decir, la protección del medio ambiente es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del país. Por tanto, el Estado y la sociedad civil deben orientar sus esfuerzos y energía a promover el respeto, promoción y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, ya que de ello dependen nuestra vida, bienestar y desarrollo económico.

## II. El medio ambiente en la Constitución Política

La Constitución Política de Nicaragua establece que «los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable. Es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales» (Capítulo III «Derechos Sociales», art. 60). Determina que la política social y económica tiene como uno de sus principios rectores la defensa y restauración del medio ambiente, aspecto importante ya que sirve como punto de referencia para la determinación de un concepto constitucional del medio ambiente, al que deben someterse los correspondientes instrumentos legislativos que incidan en el tema, como el caso de las futuras normas penales, civiles y administrativas.

En este sentido, la Constitución Política entiende por medio ambiente el objeto de un derecho y de un deber de todos; el hombre y la mujer tienen derecho a disfrutar del medio ambiente y el hombre y la mujer tienen el deber de conservarlo. Por tanto, el medio ambiente es una realidad a defender y a restaurar, se trata de un derecho y de un deber respectivamente su disfrute y conservación, personal pero también solidario; este medio ambiente a preservar, conservar y rescatar está en función del desarrollo de la personalidad y de la protección y mejora de la calidad de vida; y tiene un contenido económico, concretado en la utilización racional de todos los recursos naturales.

En conclusión, para la Constitución Política nicaragüense el medio ambiente es el objeto de un derecho y de un deber personal y colectivo de disfrute y conservación, cuya defensa y restauración corresponde como fin a los poderes públicos, para lo cual velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, actividad que a su vez ha de servir para la protección y mejora de la calidad de

vida. Es decir, que el medio ambiente está constituido por todos los recursos naturales utilizables por el hombre y la mujer, relacionados con la calidad de la vida personal y social.

## III. El Código Penal y el medio ambiente

El Código Penal y las leyes penales especiales vigentes en Nicaragua no contemplan la figura delictiva relacionada al ámbito de tutela de lo ecológico o ambiental, todas las referencias al mismo aparecen protegiendo indirectamente a determinados sectores del medio ambiente, gracias a la naturaleza de conjunción o síntesis de otros bienes jurídicos (salud, vida, patrimonio) que a la nueva realidad ambiental corresponden.

Por ejemplo, el Código Penal de Nicaragua en el Título V «Delitos Contra la Seguridad Común», capítulo I, «De los incendios y otros estragos», artículos 317 y siguientes establece entre otras cosas, que se castigan a las personas que incendien cercados, pastos o cultivos no cortados o separados aún del suelo, otras plantaciones o bosques ajenos con penas de 3 a 21 años de prisión. También el capítulo III, «Delitos Contra la Salud Pública», expresa en el artículo 331 párrafo primero el castigo a las personas que envenenaren o adulteraren, de modo peligroso para la salud, aguas potables, bebidas, comestibles o sustancias medicinales destinadas al uso público o al consumo de la colectividad, con penas de prisión de 3 a 10 años. Este artículo se refiere a daños respecto a las aguas potables, pero siempre siguiendo la lógica de que esta acción traiga como consecuencia la puesta en peligro o lesión de la salud pública. No expresa de forma particular la lesión o puesta en peligro del medio ambiente y recursos naturales.

## IV. La regulación del medio ambiente en el Derecho administrativo

En los últimos años el mandato constitucional ha venido directamente desarrollándose en un orden jurídico todavía no acabado. Así, se publicó la Ley n.º 217/1996, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que tiene por objeto la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales. Y, como objetivo particular, la prevención, regulación y control de cualquiera de las causas o actividades que originan el deterioro del medio ambiente y contaminación de los ecosistemas. Asimismo, establece los medios necesarios para una explotación racional de los recursos na-

turales dentro de una Planificación Nacional fundamentada en el desarrollo sostenible, con equidad y justicia social, tomando en cuenta la naturaleza multiétnica del país. También establece la utilización correcta del espacio físico a través de un ordenamiento territorial que considere la protección del ambiente y los recursos naturales como base de desarrollo de las actividades humanas; además, el fortalecimiento del Sistema Nacional de las Áreas Protegidas para garantizar biodiversidad, el uso y manejo racional de las cuencas y sistemas hídricos, asegurando su sostenibilidad. Esta Ley cuenta con un Reglamento (n.º 9-96), cuyo objeto es establecer normas que permitan la gestión ambiental y el uso sostenible de los recursos naturales.

La Ley también prevé el que se fomente y estimule la educación ambiental como medio para promover una sociedad en armonía con la naturaleza; que se propicie un medio ambiente sano que contribuya a la promoción de la salud y prevención de enfermedades. Asimismo, consagra al ambiente como patrimonio común de la nación, que, además, constituye una base para el desarrollo sostenible del país. También establece definiciones específicas como: ambiente, aprovechamiento, biodiversidad, conservación, contaminación, control ambiental, daño ambiental, educación ambiental, entre otros.

Por medio de esta Ley se crea la Comisión Nacional del Ambiente como foro de análisis, discusión y concertación de las políticas ambientales, cuyo funcionamiento es en coordinación entre el Estado y la sociedad civil, procurando con ello la acción armónica de todos los sectores; y como órgano consultivo y asesor del Poder Ejecutivo.

En cuanto a las Competencias, Acciones y Sanciones en Materia Administrativa y Judicial, la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales establece:

## 1. Competencias y acciones

La infracción o infracciones a la presente Ley y a su reglamento será sancionada *administrativamente* por la autoridad competente, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y las leyes específicas, así como de las acciones *penales y civiles* que puedan derivarse de las mismas.

En el caso de los delitos, la Procuraduría del Ambiente y los Recursos Naturales (creada por esta Ley, art. 9) será parte en los procesos ante los Tribunales correspondientes.

Las resoluciones administrativas para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, cuando afecten los intereses patrimoniales o personales de las personas físicas o jurídicas, serán apelables

de acuerdo al procedimiento administrativo (art. 134) en donde estas personas naturales o jurídicas podrán interponer denuncia ante autoridades correspondientes por infracciones a la presente Ley.

Contra las resoluciones administrativas se pueden interponer los recursos de Reposición y Revisión, según el caso. Este recurso se interpondrá por escrito ante el funcionario de quien emanó la resolución, quien lo admitirá sin más trámite notificando a las partes y remitiendo todo lo actuado al Superior respectivo, que resolverá en un plazo de 8 días, agotándose así la vía administrativa.

## 2. Sanciones administrativas aplicables

En cuanto a la responsabilidad civil, la presente Ley establece que toda persona que por acción u omisión deteriore el ambiente está obligada a reparar los daños y perjuicios que ocasione a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y a la calidad de vida de la población. De igual forma, el funcionario que por acción u omisión autorice la realización de acciones, actividades o instalaciones, que causen daños y perjuicios a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud, a la calidad de vida de la Población, será solidariamente responsable con quien las haya ejecutado. Asimismo establece que, cuando dos o más personas participen en la comisión del hecho, serán responsables solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios económicos causados. En el caso de las personas jurídicas se establecerá previa investigación para determinar las personas que participaron en la comisión del hecho.

La presente Ley establece sanciones de tipo administrativo, a saber: retención o intervención, clausura, cancelación, suspensión y multas.

Las infracciones a la Ley y su reglamento serán sancionadas administrativamente en forma gradual con las sanciones siguientes:

1. Advertencia por notificación de autoridad competente, valorada bajo un criterio de evaluación de la magnitud del impacto ambiental, estableciendo las medidas y el tiempo para la corrección de los factores que deterioren el ambiente.

2. Multa cuya cuantía será establecida teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias y la reincidencia, en un rango de 1.000 a 50.000 córdobas, dependiendo de la capacidad económica y el daño causado.

3. Suspensión temporal o cancelación de los permisos, autorizaciones, licencias, concesiones y/o cualquier otro derecho para la realización de la actividad.

4. Suspensión parcial, total, temporal o definitiva de las actividades, o clausura de instalaciones.

El decreto número 9/96, «Reglamento de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales», se decretó con el objeto de establecer las normas reglamentarias de carácter general para la gestión ambiental y el uso sostenible de los recursos naturales en el marco de la Ley núm. 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Este reglamento establece que el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA) es la autoridad nacional competente en la materia de regulación, normación, monitoreo, control de la calidad ambiental, del uso sostenible de los recursos naturales renovables y el manejo ambiental de los no renovables.

Establece las infracciones administrativas como todas las acciones u omisiones que contravengan los preceptos de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y su reglamento siempre que no estén tipificados como delitos.

Por ello, las sanciones administrativas al respecto atendiendo su gravedad son consideradas como leves, graves y muy graves. Las infracciones leves serán sancionadas con advertencia por vía de notificación que hará el MARENA. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 1.000 a 50.000 córdobas dependiendo de la capacidad económica, el daño causado y la reincidencia del infractor; también será aplicable simultáneamente la sanción de retención o intervención. Las infracciones muy graves serán sancionadas con suspensión temporal o cancelación de los permisos, autorizaciones, licencias, concesiones y/o cualquier otro derecho para la realización de la actividad. Podrá también aplicarse la suspensión parcial, total, temporal o definitiva de actividades o clausura de instalaciones dependiendo de la gravedad del daño causado.

En cuanto a las sanciones, el MARENA, como ente regulador y normador de la política ambiental del país, será la autoridad competente para conocer, resolver y aplicar las sanciones administrativas correspondientes en el caso de que se cometa infracción.

Para calificar la sanción administrativa, el MARENA aplicará conjunta o separadamente los siguientes criterios:

- a) Daños causados a la salud pública.
- b) Valor de los bienes dañados.
- c) Costo económico y social del proyecto o actividad causante del daño.
- d) Beneficio económico y social obtenido producto de la actividad infractora.
- e) Naturaleza de la infracción.

## Panamá

Prof. Dr. Carlos E. Muñoz Pope  
*Universidad de Panamá*

### I. Introducción

En Panamá no existe una verdadera protección penal del medio ambiente, pues no existe ni en el Código Penal ni en la legislación especial que lo complementa una regulación al respecto.

Ello no impide, sin embargo, que alguna infracción muy concreta pueda ser objeto de sanción por la vía de los delitos' contra la salud pública, que de forma tradicional se han incorporado al Libro Segundo del Código Penal, como parte de los delitos contra la seguridad colectiva.

La mayor parte de la regulación vigente en materia de infracciones contra el medio ambiente está prevista en el ámbito administrativo, lo que permite imponer al infractor de la regulación en cuestión sanciones de naturaleza administrativa junto a auténticas penas del Derecho penal, pues la mayoría de tales infracciones están consagradas en la Ley 1/1994, de 3 de febrero.

En la citada Ley 1/1994 se estableció la legislación forestal de la República de Panamá y se aprobaron otras normas, siendo los llamados «delitos ecológicos» las infracciones que guardan más relación con delitos contra el medio ambiente (arts. 99-102).

La normativa antes citada, sin embargo, incluye un catálogo de comportamientos considerados por el legislador como delitos ecológicos (art. 99), la sanción aplicable a los mismos (arts. 100 y 101) y una disposición administrativa que guarda relación con algunas conductas tipificadas como delictivas (art. 102).

### II. Normativa vigente en la materia

De acuerdo con la Ley 1/1994, se consideran delitos ecológicos en contra de los recursos naturales los siguientes:

1. La provocación de incendios forestales.
2. La tala y destrucción de árboles y los movimientos mecanizados de tierra de cualquier naturaleza, en los Parques y Reservas Nacionales, sin previa autorización del INRENARE.
3. La alteración del balance ecológico del área afectada por acción mecánica, física, química o biológica sin autorización previa del INRENARE que imposibilite su regeneración inmediata, natural y espontánea.

4. La construcción no autorizada previamente de diques, muros de contención o desvíos de cauces de ríos, quebradas u otras vías de avenamiento o desagüe natural.

La sanción prevista para los responsables de los delitos ecológicos está consagrada en el artículo 99 de la misma Ley 1/1994, de la siguiente forma: «Los delitos ecológicos a que se refiere el artículo anterior, tendrán las siguientes sanciones:

1. El decomiso (sic) de las herramientas, maquinarias, equipo y materiales utilizados directamente en la comisión del delito.

2. Multa de hasta cincuenta mil balboas (B./50.000).

3. Penas de prisión de seis (6) meses a cinco (5) años, según la magnitud del daño provocado».

En el mismo artículo 100 de la citada Ley 1/1994, por otra parte, se dispone que «Las personas que resulten culpables de delitos ecológicos, deberán compensar los daños y perjuicios producidos» y en el artículo 1901 se prevé la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos hasta por cinco años como pena accesoria cuando el sujeto activo del delito es funcionario del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE) o de cualquier otra entidad que directa o indirectamente se encuentre relacionada con la actividad forestal.

Finalmente, el artículo 102 de la misma Ley, que aparece dentro del Capítulo de los delitos ecológicos, dispone que cuando la Ley requiera autorización previa para los efectos de los numerales 2 y 3 del artículo 99, el interesado debe aportar a la consideración del INRENARE una evaluación o estudio de impacto ambiental que permita a la Junta Directiva de la institución considerar todos los aspectos relacionados con las autorizaciones solicitadas.

### **III. Los delitos contra el medio ambiente en la legislación penal común**

En los delitos contra la salud pública, que están previstos en el Capítulo V del Título VII del Libro Segundo del Código Penal panameño se incluye una modalidad delictiva que afecta a la salud pública de forma general, como delito de peligro, y que puede servir de base para castigar como delito que afecta el medio ambiente la conducta de envenenar, contaminar o corromper el agua potable u otras sustancias destinadas al mismo uso.

Dichas conductas, sin embargo, guardan más relación con los peligros a que se expone a la generalidad de personas que pueden ver afectada su salud individual por el hecho de envenenar, contaminar o corromper agua potable o sustancias destinadas al mismo uso, ya que es evidente el daño potencial que tal comportamiento conlleva.

La pena para quien realice tal acción en forma dolosa es de prisión de 3 a 10 años y de 6 a 18 meses de prisión para quien sea responsable de la misma a título de culpa.

### **IV. El ordenamiento administrativo**

En la legislación administrativa vigente, existe una amplia regulación de cuestiones que guardan relación con el medio ambiente, si bien desde una perspectiva no penal.

Tal regulación, en la práctica, es inoperante y cada día desconocida por toda clase de sujetos, pues los particulares realizan conducta que afectan al medio ambiente y los empresarios no toman las medidas de cuidado necesario para disponer los desechos industriales que producen sus empresas, lo que implica toda una amplia gama de comportamientos de muy diversa significación y gravedad que se producen a diario.

Sobre este particular es preciso señalar, sin embargo, que cada día en materia de salud las regulaciones son más exigentes, hasta el extremo que en ocasiones las autoridades sanitarias han procedido a la clausura temporal de fábricas que desconocen la normativa en cuestión, pues los daños a la salud de la generalidad de los individuos es un tema que cada vez cobra más importancia en nuestro medio y entre las autoridades públicas.

### **V. El anteproyecto de Código Penal de 1998**

El anteproyecto de Código Penal de 1998, cuya entrega al Órgano Ejecutivo se produjo en abril de 1999, luego de la revisión del mismo por ocho especialistas designados por el Presidente de la República, introduce por primera vez en nuestro medio un importante catálogo de delitos contra el medio ambiente con penas que oscilan entre 1 y 8 años de prisión o su equivalente en arresto de fin de semana.

La normativa propuesta aparece incorporada al texto del Libro Segundo de anteproyecto de 1998 en los artículos 275 a 279, que forman parte del Capítulo IX (Delitos contra el medio ambiente) del Título VII que se ocupa de los delitos contra la seguridad colectiva.

Un breve estudio del tema en el anteproyecto de 1998, pone de manifiesto que la normativa propuesta supone mayor rigor científico en la materia respecto de la regulación actualmente vigente en nuestro medio, aunque algunas descripciones están necesitadas de mayor precisión o formuladas con extremada ambigüedad.

En algún caso, sin embargo, pareciera que el anteproyecto sanciona ciertos resultados con absoluta independencia de la culpabilidad del sujeto, lo que es inaceptable para el Derecho penal de nuestros días.

Las principales conductas que se incriminan en el anteproyecto, son las siguientes:

1. Degradar, envenenar, contaminar o realizar actividades idóneas para causar daños en las aguas, el medio ambiente, el aire, la vida o la salud de las personas, animales, peces o plantas.
2. Producir desequilibrio en el ecosistema.
3. Cazar animales o pescar especies amenazadas o en peligro de extinción.
4. Talar árboles o destruir plantas.
5. Hacer desmonte o quemar sin permiso de la autoridad competente.

Como se podrá observar, algunas conductas están redactadas con mucha amplitud, lo que supone cierta generalidad siempre inconveniente y peligrosa a la hora de establecer delitos y penas, por lo que será conveniente y necesario reformular algunos tipos en orden a la claridad y precisión que deben tener todos los comportamientos que pretendan incriminarse como delito.

## VI. Consideraciones finales

La exposición que antecede pone en evidencia que nuestra legislación no incrimina los delitos contra el medio ambiente y que la misma adolece de graves deficiencias en la materia.

En el anteproyecto de Código Penal de 1998 los delitos contra el medio ambiente aparecen con una regulación expresa, lo que supone en alguna medida un avance respecto de la legislación actual. Es lamentable, sin embargo, que parte de la regulación propuesta parece agravar ciertas penas en atención a la producción de algunos resultados, que parecen exigirse de forma objetiva, lo que es sin duda alguna, inaceptable hoy día.

## Perú

**Dr. Víctor Prado Saldarriaga**  
*Catedrático de Derecho penal,*  
*Universidad Pontificia del Perú.*

### I. Sobre el ecosistema nacional peruano

Se denomina ECOSISTEMA a «la interrelación entre los seres vivos de una comunidad (factores bióticos) con el medio en que viven (factores abióticos), para establecer un sistema estable y equilibrado. Es el conjunto dinámico formado por el hábitat y los organismos»<sup>1</sup>.

El Perú es un país privilegiado por la naturaleza. Ella lo ha dotado de una rica biodiversidad y de una compleja red de ecosistemas, a lo largo y ancho de sus tres regiones naturales. En efecto, tanto en la Costa como en la Sierra y la Selva coexisten ambientes y especies sumamente heterogéneas, al extremo que el conocimiento científico de sus dimensiones y componentes puede ser calificado, aún en el presente, como insuficiente o parcial. Ahora bien, como destacan los expertos, la configuración ecológica nacional es consecuencia de la interacción dinámica de varios factores que han sido estudiados detalladamente, entre otros, por Antonio Brack<sup>2</sup>. Al respecto, Goicochea Domínguez nos señala que las notables diferencias que concurren en el clima, la geografía, los suelos, la vegetación y la fauna peruanos, pueden explicarse en razón de los siguientes fenómenos:

- a) El mar frente a sus costas.
- b) La Cordillera de los Andes –sur a norte– pegada a la costa y muy disectada.
- c) La Selva Amazónica, al este de los Andes.
- d) La ubicación latitudinal, desde casi la línea ecuatorial hasta un poco más de los 18° de latitud sur<sup>3</sup>.

Algunos datos nos permiten apreciar lo acertado que resulta calificar al Perú como un PAIS MEGADIVERSO o como un nutriço MOSAICO MEGADIVERSO. Efectivamente, en sus ecosistemas coexisten alrededor de 45.000 de las especies vegetales registradas científicamente. Asimismo, se detectan 84 zonas de vida de las 104 hasta hoy conocidas y descritas. Además, en sus espacios ambientales conviven una «variedad de razas o etnias (diversidad humana) y variadas costumbres (diversidad cultural)»<sup>4</sup>. Lamentablemente esa riqueza ambiental se ve permanentemente amenazada por el apetito depredatorio de los seres humanos y de sus afanes desmedidos de modernidad y desarrollo.

## II. Las manifestaciones negativas del impacto ambiental

Entendemos como IMPACTO AMBIENTAL las diferentes manifestaciones, cambios o transformaciones que ocurren en el medio ambiente debido a la relación que se da entre el hombre y el entorno físico y biológico en el cual habita.

La producción de un impacto ambiental puede ser consecuencia, cuando menos, de tres tipos de factores o fuentes:

- a) Los fenómenos naturales independientes de la acción humana.
- b) Los fenómenos naturales inducidos por la acción humana.
- c) La acción antrópica (humana) directa.

Ahora bien, los impactos ambientales pueden ser en unas ocasiones *positivos* o *benéficos*, como los cambios climáticos que moderan y regulan precipitaciones regionales, el desarrollo de microclimas para favorecer la flora o la fauna, o la rehabilitación del paisaje y la descontaminación. Sin embargo, aquéllos también pueden ser *negativos* o *perjudiciales*, como los terremotos, la desertificación o la difusión de plagas y especies competidoras<sup>5</sup>.

Resulta, pues, obvio, que la preocupación fundamental de toda política o programa ambiental gira en torno a la prevención o control de los impactos negativos. Ello, fundamentalmente, por las «graves consecuencias sobre la vida en general, las comunidades vivas (biocenosis), los ambientes habitables (biotipos) y sobre los propios seres humanos (desnutrición, enfermedades, violencia, pobreza ambiental)», que estos impactos generan<sup>6</sup>.

Existe una escala de magnitud que permite clasificar y diferenciar los impactos negativos. Ella toma en cuenta indicadores cualitativos y cuantitativos referidos a los grados de asimilación, tolerancia o recuperación que esta clase de impactos proyectan en el ambiente y en sus ecosistemas. En ese sentido se clasifica a los impactos negativos en *compatibles*, *moderados*, *severos* y *críticos*. Estos últimos superan en su magnitud «la tolerancia del entorno físico y biológico. Se desarticulan ecosistemas, se pierde irreversiblemente la calidad de las condiciones ambientales para la vida, sin posible recuperación. Por ejemplo, erosión severa con remoción completa de todo el horizonte edáfico (deslizamientos) o desaparición de la biodiversidad endémica (extinción)»<sup>7</sup>.

Desafortunadamente, los impactos ambientales que se han producido en el Perú han tenido, las más de las veces, una condición negativa, perju-

dicial y han sido de magnitud severa o crítica. Por lo demás, la amplitud del territorio, el escaso desarrollo de muchas regiones y localidades, así como la ausencia de una eco-cultura temprana y de un sistema tuitivo idóneo e integral, hacen de nuestro país y de sus ecosistemas una comunidad con altos grados de riesgos de vulnerabilidad cuasi global. Como señalan Bernex y Montero, la llamada «vulnerabilidad global surge como consecuencia de una serie de factores como la violencia social, la pobreza, la sobre-explotación de los recursos y la contaminación del medio ambiente. El resultado es un *bloqueo* de las capacidades sociales para responder adecuada y oportunamente a una situación de *riesgo*, creándose condiciones para un desastre ambiental»<sup>8</sup>. Nuestro país viene enfrentándose en las últimas décadas a una aguda incidencia de gran parte de tales factores. Particularmente las inclemencias del llamado «fenómeno del Niño» han puesto de manifiesto lo grave de dicha situación.

A modo de ejemplo de la vulnerabilidad nacional reproducimos a continuación un cuadro que representa los principales impactos ambientales negativos que se dan en la región de los Andes<sup>9</sup>.

## PRINCIPALES IMPACTOS NEGATIVOS EN LOS ANDES

FUENTE	RIESGOS	VULNERABILIDAD	IMPACTOS
Fenómeno natural independiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sequías</li> <li>- Inundaciones</li> <li>- Heladas</li> <li>- Cambio climático</li> <li>- Global (deshielos)</li> <li>- Tsunamis</li> <li>- Erupciones</li> <li>- Sismos</li> <li>- Aluviones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Física</li> <li>Económica</li> <li>Institucional</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Víctimas fatales</li> <li>- Pérdida de cultivos</li> <li>- Destrucción física</li> <li>- Descapitalización</li> <li>- Éxodo</li> <li>- Imposibilidad para rehabilitar y reparar.</li> <li>- Lentitud para gestionar o enviar ayuda</li> </ul>
Fenómeno natural inducido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Huaycos</li> <li>- Deslizamientos</li> <li>- Cambio climático regional</li> <li>- Erosión de suelos</li> <li>- Erosión genética</li> <li>- Salinización de suelos</li> <li>- Plagas y enfermedades</li> <li>- Desbordes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Social</li> <li>Política</li> <li>Ideológica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Falta de cooperación</li> <li>- Desorganización</li> <li>- Imposibilidad para dar soluciones</li> <li>- Toma de decisiones con retardo</li> <li>- Inacción</li> <li>- Desánimo</li> </ul>
Acción antrópica directa	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Emisiones a la atmósfera</li> <li>- Efluentes mineros</li> <li>- Agroquímicos</li> <li>- Desechos urbanos</li> <li>- Deforestación</li> <li>- Remoción masiva de suelos</li> <li>- Desvío de cursos de agua</li> <li>- Sobrepastoreo</li> <li>- Extinciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Técnica</li> <li>Educativa</li> <li>Institucional</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Imposibilidad para cuantificar impactos</li> <li>- Incapacidad para rehabilitar</li> <li>- Dificultad para comprender los efectos</li> <li>- Dificultad para valorar un medio sano</li> <li>- Descoordinación</li> </ul>

Ahora bien, una presencia negativa de impactos ambientales se detecta también en la región de la selva amazónica. Particularmente tres ejemplos pueden dar cuenta de la gravedad de este problema. Por un lado tenemos el perjuicio forestal y la afectación de los suelos, como consecuencia de los cultivos ilegales de hojas de coca y que en el presente aún alcanzan a cerca de 60.000 hectáreas.

En segundo lugar, la caza y captura constantes de especies en vías de extinción, que agotan sin escrúpulos una fauna que debemos preservar para las generaciones futuras. Finalmente, *el tráfico ilícito de germoplasma* que se constituye en una novedosa y lucrativa forma de impactar negativamente en el patrimonio ambiental del país, y que con vehemencia viene denunciando Goicochea Domínguez. Según esta autora, se trata de «la extracción o recolección del germoplasma vegetal y apropiación de los conocimientos tradicionales referidos a ella, con la finalidad directa o indirecta de un aprovechamiento económico del país de destino, sin el pago de una compensación o beneficio al país de origen, titular del Patrimonio Natural».

La biodiversidad constituye un patrimonio de cada nación. La extracción, recolección de alguno de sus elementos (como el germoplasma vegetal) se puede considerar como un *Robo Biológico*, por cuanto afecta a dicho patrimonio disminuyéndolo, deteriorando una frontera nacional, representa una violación de los derechos de los pueblos...». Luego añade, como conclusión, que dicho «tráfico ilícito se constituye también en una de las causas de la erosión genética y/o pérdida de especies vegetales para nuestro país, así como la afectación de los ecosistemas. En cuanto al efecto económico, es evidentemente negativo para nuestro país»<sup>10</sup>.

Cabe anotar que del uso industrial de cerca de 3.140 especies vegetales nativas del Perú se genera en el extranjero un beneficio económico que supera los 4.000 millones de dólares por año, cantidad que, como precisa Brack, otorgaría, cuando menos, 200 dólares para cada peruano<sup>11</sup>. Es más, en el presente el uso fármaco-industrial de la «uña de gato» viene otorgando ingentes ganancias a las empresas transnacionales, sin que nada de ello se proyecte, siquiera mínimamente, en las economías de subsistencia y miseria de nuestras comunidades

nativas amazónicas, descubridoras ancestrales de las propiedades de dicha especie vegetal.

### III. La Protección del ambiente en la legislación nacional.

Como también ocurre en muchos otros países latinoamericanos, que gozan de un rico sistema ecológico nacional, en el Perú el marco legal de protección del ambiente es muy voluminoso, complejo, implicate y desgraciadamente con altas cuotas de ineficacia<sup>12</sup>. En efecto, la frondosa legislación, que partiendo de la Constitución recorre normas ordinarias o especiales de todo nivel y jerarquía, se muestra en la experiencia operativa de prevención y defensa del ecosistema peruano, como insuficiente o inoportuna para el logro de sus objetivos tuitivos. Los estudiosos del tema demandan, por tanto, una actitud más comprometida del Estado y de sus órganos de Política Ambiental. No bastan, pues, buenos propósitos o suscribir acuerdos internacionales para lograr éxito en la defensa del ambiente y los recursos naturales. Como sostiene Figueroa Navarro: «la importancia que merezca el ambiente no radica tanto en su reconocimiento como derecho fundamental (que puede tener más efectos simbólicos o perversos si se le utiliza formalmente), sino en la voluntad política real que tenga el Estado para defenderlo»<sup>13</sup>.

Dado el carácter informativo de estas líneas, a continuación sólo describiremos, de modo esquemático, el régimen legal que regula la protección ambiental, colocando, a pie de página, la bibliografía que detalla los desarrollos hermenéuticos que sobre él ha producido la doctrina nacional especializada.

#### 1. La protección del ambiente en la Constitución de 1993.

Como advierte Figueroa Navarro, la presencia constitucional del ambiente en nuestro sistema jurídico recién se manifiesta en la Constitución de 1979 (art. 118) y sobre todo por influencia de su homóloga española<sup>14</sup>. Sin embargo, en la Constitución de 1993 la tutela ambiental alcanza una doble constitucionalización. Primero como expresión del reconocimiento de un derecho fundamental de los ciudadanos «a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida»<sup>15</sup>. Y, en segundo lugar, como un programa de objetivos de política cuyo desarrollo e implementación colocan al Estado como principal agente de la preservación, recuperación y optimización del Ambiente<sup>16</sup>. De estas últimas disposiciones resulta de particular trascendencia el artículo 69, que coloca a la

Amazonia como un área ecológica de prioridad tuitiva. Ahora bien, como precisa Caro Coria, a diferencia de otras Constituciones de la Región, la peruana no ha considerado necesario incluir como una obligación del Estado el construir un régimen penal de protección del ambiente. Según el citado autor, «la Constitución tiene una vocación de permanencia mientras que la ley puede responder a una coyuntura determinada. Es más conveniente que el legislador, en contacto con la realidad del momento, evalúe la conveniencia de proteger penalmente el ambiente»<sup>17</sup>. Como veremos luego, esa evaluación y decisión político-criminal ya había sido tomada por el legislador al reformar nuestro Derecho penal fundamental a partir de mediados de los años ochenta.

#### 2. La Protección Penal del Ambiente.

Todo parece indicar que existió consenso en el legislador nacional, acerca de la necesidad de producir un marco penal de protección del ambiente. Si bien en sus inicios la regulación de la materia se hallaba ligada a leyes especiales sobre aguas, fauna y flora<sup>18</sup>, durante el proceso de reforma del Código de Maúrtua el objetivo fue diseñar un sistema integral de delitos ambientales. Los diferentes proyectos que se sucedieron desde 1984 hasta 1991 fueron ensayando diferentes catálogos de criminalizaciones, tomando como fuentes prelectas las experiencias de los procesos reformistas de Colombia y España<sup>19</sup>. Cabe mencionar, sin embargo, un suceso intermedio y anecdótico que tuvo lugar en 1990 con la promulgación del Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales, a través del Decreto Legislativo 613. Este sistema normativo incluyó en su Capítulo XXI un completo conjunto de delitos ambientales que, no obstante, no llegó a ser aplicado, siendo derogado, un año después, curiosamente por la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada<sup>20</sup>.

El Código Penal de 1991 marcó, pues, el final de una propuesta criminalizadora de las conductas riesgosas o nocivas para el ambiente. El nuevo ordenamiento punitivo dedicó el Título XIII de su Parte Especial a los «Delitos contra la Ecología». Y la primera crítica que se hizo a dicha regulación fue de orden semántico, ya que para los expertos la nomenclatura asignada al mencionado título no era afortunada, al confundir el bien jurídico tutelado con una disciplina de conocimiento científico. Al respecto se objetó que el Código estaría insinuando que los delitos tipificados configuran conductas que «van en perjuicio de la ecología». Sin embargo esta denominación es errónea en la medida en que «ecología» no es sinónimo de ambiente, siendo esto último lo que en definitiva se busca amparar con las normas penales. En efecto,

ya desde mediados del siglo XIX se viene empleando el término ecología para designar la disciplina que estudia las relaciones entre el hombre y el ambiente<sup>21</sup>. Luego se le cuestionó también sus insuficiencias reguladoras y su abierta desarmonía con las normas de control administrativo-ambiental. Esto último no podía evitarse dada la influencia extranjera de los tipos penales redactados<sup>22</sup>. Al respecto, por ejemplo, BRAMONT-ARIAS TORRES señaló que «las disposiciones penales referidas al medio ambiente generalmente son normas o leyes penales en blanco, es decir, aquéllas cuyo supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal. Es el caso, que no existen aquellas normas extrapenales, por lo que en la práctica se tienen que recurrir a parámetros de otros países o a tratados internacionales, lo cual no es la solución a estos problemas...»<sup>23</sup>.

Ahora bien, el sistema original de delitos ambientales que incluyó el Código de 1991 fue el siguiente<sup>24</sup>:

- Contaminación Ambiental (art. 304).
- Circunstancias Agravantes (art. 305).
- Otorgamiento indebido de licencias de funcionamiento por funcionario público (art. 306).
- Depósito o Comercialización ilegales de desechos industriales o domésticos (art. 307).
- Caza, recolección, extracción o comercialización de especies protegidas (art. 308).
- Extracción ilegal de especies de flora o fauna acuática (art. 309).
- Atentados contra los recursos forestales (art. 310).
- Utilización de terrenos agrícolas con fines de expansión urbana (art. 311).
- Autorización indebida de proyectos de urbanización por funcionarios públicos (art. 312).
- Alteración del paisaje natural, rural o urbano (art. 313).
- Medidas Cautelares Especiales (art. 314).

A estos delitos se adicionó, luego, una nueva infracción mediante la Ley 26.828 (30-VI-1997). Nos referimos al delito de *Ingreso ilegal al territorio nacional de residuos o desechos peligrosos o tóxicos* (art. 307 A).

En el Libro Tercero del Código Penal y que corresponde a las Faltas o Contravenciones, encontramos también en el inciso 6.º del artículo 451 (Faltas contra la Seguridad Pública) un supuesto de contravención ambiental que sanciona a quien «arroja basura a la calle o a un predio de propiedad ajena o la quema de manera que el humo ocasione molestias a las personas». Otras faltas de naturaleza ambiental las ubicamos en los artículos 450 (incisos 4.º y 5.º) y 452 (inciso 6.º). Ellas alu-

den a maltratos de animales, daños a plantas o parques y ruidos molestos.

Las penas conminadas para los delitos y faltas ambientales son de cuatro clases: privativa de libertad (no mayor de ocho años), multa (hasta 1.400 días-multa), inhabilitación (hasta por tres años) y prestación de servicios a la comunidad (hasta 30 jornadas). Las más de las veces el legislador ha regulado la sanción con penas conjuntas.

Es importante señalar que el artículo 314 autoriza al Juez a ordenar medidas cautelares de cese de actividades contaminantes. Asimismo a imponer a las personas jurídicas que resulten involucradas en un delito ambiental como medida cautelar previa una *consecuencia accesoria* de clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos. Esta posibilidad no ha sido del todo apoyada por la doctrina, particularmente por su limitada aplicación a los supuestos de contaminación ambiental o por los riesgos de exceso que conlleva<sup>25</sup>.

Finalmente, es de mencionar que tanto la Policía Nacional como el Ministerio Público cuentan con unidades y órganos especializados en la investigación y persecución de delitos ambientales<sup>26</sup>. Por lo demás, estos delitos tienen un trámite procesal en vía sumaria (Ley 26.689 y D. Leg. 124).

### 3. Sistema Administrativo de Protección Ambiental.

El Consejo Nacional del Ambiente (C.O.N.A.M.) es el órgano central que formula e implementa la política nacional ambiental. Es un organismo descentralizado que depende de la Presidencia del Consejo de Ministros. Fue creado por la Ley 26.410 el 17 de diciembre de 1994, y tiene como finalidad principal «planificar, promover, coordinar, controlar y velar por el ambiente y el patrimonio natural de la Nación» (art. 2.º).

La Ley 26.631 (19-VI-1996) otorga a las entidades sectoriales de Protección Ambiental y al propio C.O.N.A.M. una competencia trascendente para efectos de formalizar toda denuncia penal por la comisión de los delitos ambientales que tipifica el Código Penal. En efecto, según los artículos de esta Ley, corresponde a tales organismos especializados informar al Ministerio Público sobre las infracciones a la legislación ambiental, asumiendo dicha información la condición de requisito de procedibilidad de la acción penal, así como de reporte pericial indispensable para la evaluación procesal que realice de la autoridad judicial (arts. 1.º al 3.º)<sup>27</sup>.

Otras normas especiales de protección ambiental que rigen en el Perú son la Ley Forestal y de

Fauna Silvestre (Decreto Ley 21.247 del 13-V-1975) y su Reglamento sobre Conservación de Flora y Fauna Silvestre (Decreto Supremo 158-77-AG del 31-III-1977). La Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley 26.834 del 30-VI-1997) y la Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica (Ley 26.839 del 08-VII-1997)<sup>28</sup>.

Ahora bien, es de recordar, finalmente, que el proceso de regulación ambiental en el Perú tuvo su principal impulso con la promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Este sistema -normativo, como precisa CARO CORIA, determinó un cambio en el enfoque de la problemática ambiental nacional, la cual comenzó a evaluarse y regularse con «una perspectiva holística, sin inclinaciones específicas a algún sector o elemento natural específico». Sin embargo, como ya se mencionó, lo que aún es tarea pendiente es dar efectividad integral a las manifestaciones normativas de dicho enfoque.

## Notas

1. ALEJANDRO LA MADRID UBILLÚS, *Lecciones de Derecho Ecológico*. Imprenta Neira. Chiclayo, 1997, p. 4.
2. Cfr. ANTONIO BRACK EGG y otros, *Ecología, Tecnología y Desarrollo, en el Perú*, Comisión de Coordinación de Tecnología Andina, Lima, 1988, pp. 141 y ss.
3. CLARA GOICOCHEA DOMÍNGUEZ, *Reservas Naturales en Grave Riesgo. (Tráfico Ilícito Internacional de Germoplasma Vegetal)*, Editorial San Marcos, Lima, 1998, pp. 35 y ss.
4. Citado por GOICOCHEA DOMÍNGUEZ, *Ob. Cit.*, p. 36.
5. Cfr. NICOLE BERNEX-JORGE LUIS MONTERO, *Nosotros y Los Andes: Ambiente y Educación*, Tomo I, Ministerio de Educación, Lima, 1997, pp. 148 y ss.
6. Ídem, p. 150.
7. Ídem, p. 150.
8. Ídem, p. 151.
9. Tomado de NICOLE BERNEX-JORGE LUIS MONTERO, *Ob. Cit.* p. 145.
10. CLARA GOICOCHEA DOMÍNGUEZ, *Ob. Cit.*, pp. 68 y ss.
11. Flora: Promesa de Futuro. Sección Ecológica del Diario *El Comercio*, Edición del 1.º de julio de 1998, p. C1.
12. Sobre las características de este marco normativo, véase ALEJANDRO LA MADRID UBILLÚS, *Lecciones de Derecho Ecológico*, *Ob. Cit.*, pp. 65 y ss.
13. ALDO FIGUEROA NAVARRO, «El Ambiente como Bien Jurídico en la Constitución de 1993», en *Anuario Derecho penal*, 1995, p. 34.
14. Ídem, p. 21.
15. Cfr. artículo 2.º, inciso 22 *in fine* de la Constitución de 1993.
16. Ver Título III (Del Régimen Económico), Capítulo II (Del Ambiente y Los Recursos Naturales), artículos 66 a 69.º de la Constitución de 1993.
17. CARLOS CARO CORIA, *La Protección Penal del Ambiente*, Lima, 1995, p. 264.
18. Sobre estos antecedentes nacionales véase CARLOS CARO CORIA, *La Protección Penal...*, *Ob. Cit.*, pp. 246 y ss.
19. Véase los textos de los Proyectos de Reforma del Código Penal 1984-1991 en CARLOS CARO CORIA, *Ob. Cit.*, pp. 419 y ss. Cfr.

LUIS LAMAS PUCCIO, «Los Delitos Ecológicos en el Proyecto de Código Penal Peruano de 1986», en *Derecho penal*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1991, pp. 329 y ss.

20. Ver el listado de delitos ambientales que contenía el Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales en CARLOS CARO CORIA, *Ob. Cit.*, pp. 367 y ss. Según este autor, el sistema de delitos del C.M.A.R.N. tuvo una breve vigencia paralela al Código Penal de 1991 (p. 255), situación que a nuestro entender ratificaba la escasa importancia que el legislador nacional otorgaba al Principio de Mínima Intervención (Cfr. VÍCTOR PRADO SILDARRIAGA, *Comentarios al Código Penal de 1991*, Editorial Alternativas, Lima, 1993, p. 32).

21. DINO CARLOS CARO CORIA, «Empresas "Trabajando por el Perú" y el Delito de Contaminación Ambiental», en *Derecho y Sociedad*, núm. 10, p. 234.

22. Ídem, p. 235.

23. LUIS BRAMONT-ARIAS TORRES, «La delincuencia organizada, económica y contra el medio ambiente», en *Derecho y Sociedad*, núm. 10, p. 221.

24. Sobre los alcances dogmáticos y político-criminales de estos delitos, véase CARLOS CARO CORIA, *La Protección del Ambiente*, *Ob. Cit.*, pp. 272 y ss; LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho penal*, Parte Especial, 3.ª edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997, pp. 579 y ss.

25. Cfr. CARLOS CARO CORIA, *La Protección Penal...*, *Ob. Cit.*, pp. 355 y ss.; LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO, *Manual...*, *Ob. Cit.*, pp. 619 y ss.

26. Por Resolución Directoral 2.065 de 1994 se constituyó la Policía Ecológica en base a la ex Policía Forestal creada por el Decreto Ley 21.147 de 1975. Cabe anotar que el Ministerio Público cuenta con una *Manual Operativo de Investigación y Diligencias Especiales*, cuyo Capítulo VIII está referido a la actuación de los Fiscales en los casos de Delitos Ecológicos. En el Poder Judicial no se ha creado una judicatura especializada en este tipo de delitos.

27. Ver el texto de estas leyes en ALEJANDRO LA MADRID UBILLÚS, *Ob. Cit.*, pp. 134 y ss.

28. Ver el texto de todas estas disposiciones legales en CLARA GOICOCHEA DOMÍNGUEZ, *Ob. Cit.*, pp. 210 y ss.

## Polonia

**Prof. Dra. Barbara Kunicka-Michalska**  
*Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia de Ciencias de Polonia*

1. En el período de las transformaciones del régimen en Polonia se llevó a cabo un profundo cambio de la legislación en todas las esferas del derecho, incluidas las normas que regulan la protección del medio ambiente. La ley fundamental en la esfera de la protección del medio ambiente, la ley marco «sobre la protección y la conformación del ambiente» del 31 de enero de 1980 estaba basada en la antigua economía centralizada y hubo que adap-

tarla al nuevo sistema de la economía de mercado. Tuvo que ser muchas veces enmendada, pero todavía está en vigor. Hasta el momento no se ha conseguido elaborar una ley totalmente nueva sobre la protección del ambiente, aunque hubo tentativas (se elaboraron proyectos). Los trabajos sobre la nueva ley continúan. Además de la citada ley marco relativa al conjunto del medio ambiente, hay otras leyes que protegen algunos de sus componentes como, por ejemplo, la ley de las aguas, la ley de los bosques, la ley sobre la protección de la naturaleza, etc. Eso significa que la legislación relacionada con la protección del medio ambiente está muy desarrollada. Las normas jurídico-penales constituyen una parte muy pequeña de la legislación sobre la protección del ambiente y cumplen funciones auxiliares, de acuerdo con el principio de *ultima ratio* del Derecho penal.

2. En la Constitución de la República de Polonia de 1997 hay varias normas relativas a la protección del ambiente. La más importante de todas es el artículo 5, que impone a la República de Polonia la obligación de proteger el ambiente guiándose por el principio del desarrollo equilibrado. La protección del ambiente es un deber de los poderes públicos, que realizan una política que garantiza la seguridad ecológica a la generación contemporánea y a las generaciones futuras (art. 74 de la Constitución). Asimismo, todo individuo tiene el deber de cuidar el estado del ambiente natural y es responsable de aquellos de sus actos que provoquen el deterioro de ese estado (art. 86 de la Constitución).

3. El Tratado Europeo de 1991 que establece la asociación de la República de Polonia con las Comunidades y los Estados que las integran (entró en vigor en 1994 y su parte comercial en 1992), en el artículo 80, relativo al «medio ambiente natural» estipula que las partes desarrollarán y fortalecerán la cooperación en la lucha contra el deterioro del estado del ambiente natural. La política ecológica del Estado y del llamado ecodesarrollo es una cuestión de constante interés por parte de los poderes públicos.

4. El 1 de septiembre de 1998 entró en vigor en Polonia el nuevo Código Penal del 6 de junio de 1997. El Código comprende un capítulo dedicado a los delitos contra el ambiente (el Capítulo XII, los artículos 181-188). En el Código anterior de 1969 no había un capítulo especialmente dedicado a los delitos contra el medio ambiente. Esos delitos estaban definidos, principalmente, en la ley del 31 de enero de 1980 sobre la protección y la conformación del ambiente (véase Barbara Kunicka-Michalska, «Algunos problemas de la protección del entorno en Polonia», *Actualidad Penal*, núm. 9 1992, «Doctrina», p. 65-74). Actualmente los cita-

dos delitos, con modificaciones, han sido incorporados al nuevo Código Penal. Sin embargo, no todos los delitos contra el ambiente están especificados en el Código Penal sino, solamente, los más típicos. En el Código Penal de 1997, en el capítulo dedicado a los delitos contra el entorno, se especifican los siguientes: la destrucción en dimensiones considerables de la flora y la fauna; la destrucción o el deterioro considerables de plantas y animales en terrenos protegidos; la destrucción o el deterioro considerables de plantas o animales de especies protegidas; la contaminación de las aguas, la atmósfera o la tierra con sustancias o con radiación ionizante en un grado tal o de una manera tal, que pueda constituir una amenaza para la vida o la salud de las personas o provocar una destrucción considerable del mundo vegetal o animal; el almacenamiento, la eliminación, la transformación, la inutilización o el transporte, contradictorio con las normas legales, de desperdicios o sustancias en condiciones tales o de manera tal que puedan constituir una amenaza para la vida o la salud de las personas o provocar una destrucción considerable en el mundo vegetal y animal (y también permisón para la comisión de esos actos en contra de la obligación poseída); la importación del extranjero, en contra de las normas vigentes, de desperdicios y sustancias que constituyen un peligro para el ambiente o la permisón de la comisión de esos actos en contra de la obligación poseída; el transporte, la acumulación, el almacenamiento, el abandono o la dejación sin la debida protección de materiales radiactivos u otras fuentes de radiación ionizante, si puede constituir una amenaza para la vida o la salud de un ser humano o provocar la destrucción considerable del mundo vegetal o animal (o también la permisón de la comisión de ese acto en contra de la obligación poseída); el mantenimiento en un estado inadecuado o la no utilización, en contra de la obligación poseída, de los equipos para la protección de las aguas, la atmósfera y la tierra o de los equipos que protegen ante la radiación de los materiales nucleares o la radiación ionizante; la entrega o la autorización de su puesta en marcha, en contra de la obligación poseída, de obras o complejos de obras carentes de los equipos de protección ante la contaminación, la radiactividad o la radiación ionizante, exigidos por la legislación; la destrucción, el deterioro considerable o la reducción significativa de los valores naturales de un terreno u objeto protegido y generación como consecuencia de un daño considerable; la construcción o la ampliación, en contra de las normas vigentes, de una edificación ya existente en un terreno protegido por razones relacionadas con la naturaleza o con los paisajes o en las proximidades de un terreno así o la realización en

él de actividades económicas peligrosas para el entorno.

Los actos especificados están castigados con penas que oscilan entre los 3 meses y los 5 años de prisión, con multas, con limitaciones de la libertad o con penas de hasta 2 años de cárcel, según el género del acto. Con frecuencia es castigado no solamente el acto consciente, sino también el involuntario (en esos casos las penas son inferiores). Algunos actos de especial gravedad entre los citados están castigados de manera mucho más severa. Cuando las consecuencias de los actos indicados son la destrucción del mundo vegetal y animal en un grado considerable, el autor del delito puede ser condenado a penas que oscilan entre los 6 meses y los 8 años de prisión y, si como consecuencia se produce la muerte de una persona o el deterioro grave de la salud de numerosas personas, la pena oscila entre 2 y 12 años de prisión (art. 185 del C.P.). Algunos otros delitos que afectan al entorno pueden ser castigados con ayuda de otras normas del Código Penal, por ejemplo, las que tratan de los delitos contra la vida, contra la salud o contra la seguridad colectiva. Paralelamente al Código Penal rigen otras leyes que comprenden también normas punitivas que protegen ciertos componentes del entorno, como por ejemplo: la Ley sobre la protección de los bienes de la cultura, la Ley de Aguas, la Ley geológica y minera, la Ley sobre la construcción, la Ley sobre la caza, la Ley sobre los vertidos, la Ley sobre la protección de los animales y la Ley sobre la pesca en aguas dulces. La legislación polaca conoce también muchas infracciones menores contra el ambiente que están comprendidas en el Código de Contravenciones y en leyes complementarias (en relación con el Código).

5. En la legislación polaca puede ser autor de un delito y de una contravención solamente una persona física. No se conoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas aunque en la doctrina hay muchas proposiciones que señalan la necesidad de introducir también esa segunda posibilidad. Las personas jurídicas y otros entes responden en términos administrativos (puramente administrativos). Por la contaminación del ambiente hay previstas penas administrativas monetarias y otras de carácter puramente administrativo.

6. Los científicos polacos participan activamente en el foro internacional en los trabajos encaminados a mejorar la protección legal y penal del entorno. Por ejemplo, Polonia participó en la elaboración del proyecto de la convención del Consejo de Europa sobre la protección penal del ambiente (la autora de este informe fue miembro del Comité de Expertos del Consejo de Europa que preparó el proyecto de la Convención); el Grupo polaco de

la A.I.D.P. participó activamente en los trabajos de la Sección I (dedicada a la protección penal del ambiente) del XV Congreso Internacional de la A.I.D.P. que se celebró en Río de Janeiro (véase la ponencia polaca de Barbara Kunicka-Michalska y Wojciech Radecki: «Protection of the Environment through the Polish Penal Law», *Revue Internationale de Droit Pénal (Les atteintes a l'environnement)*, 3 y 4 trimestres 1994, pp. 1.105-1.123); los científicos polacos participaron también en el IX Congreso de la O.N.U. para la Prevención de la Delincuencia y el Procedimiento con los Delinquentes en El Cairo en 1995, en el que los problemas de la protección del ambiente fue uno de los temas de importancia.

## Portugal

**Frederico de Lacerda da Costa Pinto\***

*Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

### I. O mapa legal da tutela do ambiente

1. O debate jurídico sobre a tutela do ambiente tem, durante as últimas três décadas, sofrido as vicissitude das matérias importantes que, não tendo um valor puramente conjuntural, são apesar disso influenciadas pela natureza volúvel do discurso político-jurídico institucional.

Na década de setenta, o discurso ambiental correspondia para o poder político, em grande medida, a uma herança das concepções político-filosóficas dos movimentos contestatários dos anos sessenta. Mereceu, por isso, pouca atenção, até que nos anos oitenta se verificou que, nos Estados democráticos, a opinião pública era vulnerável aos problemas da poluição marítima visível e à insegurança gerada pelos acidentes nucleares. Estes factos transformaram as concepções básicas da defesa de valores ecológicos e da qualidade de vida em arma política e, por essa via, o discurso oficial absorveu algumas linhas de força das políticas propostas pelos ambientalistas. As formulações jurídicas dos anos oitenta orientaram-se por princípios muito diversos, como o princípio do crescimento sustentável, a aceitação (irresponsável) de um princípio como o do poluidor-pagador (como se o dano no ambiente pudesse ser objecto de um direito a poluir ou de uma simples prestação patrimonial) até intervenções, porventura mais consequentes, por via do Direito de Mera Ordenação So-

cial (veja-se, por exemplo, em Portugal a Lei de Bases do Ambiente: Lei nº 11/87, de 7 de Abril). Os anos noventa conduziram ao reconhecimento da importância central do ambiente, como valor em si e como valor instrumental para a tutela do cidadão<sup>1</sup>, tendo conduzido em Portugal às primeiras experiências de criminalização dos comportamentos agressivos para o ambiente<sup>2</sup>.

2. Na verdade, em Portugal as primeiras incriminações autónomas destinadas a tutelar o ambiente – até aí área de intervenção do Direito Administrativo e do Direito de Mera Ordenação Social – foram criadas pela reforma de 1995, que alterou o Código Penal de 1982. No Título IV, «Crimes contra a vida em sociedade», Capítulo III, «Crimes de perigo comum», surgem diversas incriminações directa ou indirectamente associadas à protecção do ambiente e da qualidade de vida. Exemplos do primeiro caso encontram-se nos crimes de «danos contra a natureza» (art. 278º) e de «poluição» (arts 279º e 280º); hipóteses de tutela indirecta, anteriores a 1995, são por exemplo os crimes de «incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas» (art. 272º) e factos com a mesma estrutura mas reportados à libertação de energia nuclear (art. 273º).

3. O ambiente merece em Portugal uma tutela jurídica expressa ao nível constitucional, através do art. 66º da Constituição, que, no seu nº 1, afirma que «todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender», descrevendo depois o nº 2 do preceito as incumbências do Estado nesta matéria<sup>3</sup>. Trata-se de um conceito «estrutural, funcional e unitário de ambiente», que autoriza uma «compreensão estrutural-funcional de ambiente, pois os sistemas físicos, químicos e biológicos e os factores económicos, sociais e culturais, além de serem interactivos entre si, produzem efeitos, directa ou indirectamente, sobre unidades existenciais vivas e sobre a qualidade de vida do homem»<sup>4</sup>. O ambiente é, nesta concepção, simultaneamente um valor autónomo e um valor funcional, relativamente à protecção das condições de existência de cada cidadão<sup>5</sup>.

4. A doutrina penal reporta a esta base constitucional a legitimação material dos crimes de danos contra a natureza (art. 278º) e poluição (arts 279º e 280º).

Os enquadramentos são, no entanto, diversificados: numa das perspectivas, relacionam-se os crimes contra o ambiente com uma concepção personalista do bem jurídico<sup>6</sup> ou uma tutela mediata de interesses reportados às pessoas<sup>7</sup>; noutra plano, a referência constitucional constitui a condição mínima, embora não suficiente, para se poderem criar crimes contra o ambiente, devendo o bem ju-

rídico ser entendido em sentido amplo (abarcando o ambiente em sentido natural e o «ambiente construído»)<sup>8</sup>; de acordo com outra orientação, a tutela penal do ambiente é sujeita a uma *subsidiariedade reforçada* através de apertados crivos de valoração cumulativos (de necessidade de tutela, de relevância ética dos comportamentos, de não contradição axiológica com outras soluções do sistema, de amplo consenso sobre a dignidade punitiva e de real adequação da criminalização, por comparação com outras alternativas do sistema)<sup>9</sup>. O bem jurídico «ambiente» é, ainda, caracterizado com um *bem complexo* ou de *síntese*, onde se unificam parcelas significativas e autonomizáveis (qualidade do solo, do ar, da água, etc.)<sup>10</sup>.

Estas diferentes formas de compreender a estrutura e o conteúdo do ambiente enquanto bem jurídico merecedor de tutela adquirem relevância na análise dos diferentes tipos penais, como se verá nas linhas que se seguem.

## II. O crime de danos contra a natureza (art. 278º)

5. Através da incriminação contida no art. 278º do Código Penal visa-se proteger as «componentes naturais do ambiente» (fauna, flora, *habitats* naturais e recursos do subsolo)<sup>11</sup>.

A estrutura da incriminação prevista no art. 278º, nº 1, é bastante complexa<sup>12</sup>. Em parte, o tipo de ilícito molda-se sobre uma *conduta típica* («eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir *habitat* natural ou esgotar recursos do subsolo») à qual acresce o desrespeito pelas *disposições legais ou regulamentares*. O que sugere a sua aproximação à desobediência, cometida através de uma das condutas previstas, com uma previsão em branco (remissão para a violação das disposições legais ou regulamentares). No entanto, existe um elemento adicional na descrição típica que não permite esta leitura linear, já que se exige que as condutas praticadas tenham a característica de o serem «de forma grave». Este elemento é depois descrito no nº 2 do mesmo artigo, por referência aos efeitos nocivos das condutas sobre a conservação das espécies, à diminuição importante da população de fauna e flora protegida ou ao esgotamento ou impossibilidade de renovação dos recursos. Aparentemente este seria um *resultado*, de perigo ou de dano consoante o seu efeito no bem jurídico, que acresceria à conduta, transformando a incriminação num crime de perigo concreto<sup>13</sup> ou num crime de dano, consoante os casos.

6. Esta não é, contudo, a melhor caracterização para este último elemento que, em minha opinião, não pode ser descrito como um resultado típico, já

que este por definição tem de ser objecto da vontade do agente (arts 14º, 15º e 18º do Código Penal) e os factos descritos no nº 2 do art. 278º se encontram fora da esfera de domínio do autor (singular) do crime. Na verdade, «fazer desaparecer espécies» ou «contribuir decisivamente» para que tal aconteça, dar lugar a «perdas importantes» na fauna e flora selvagem ou «esgotar ou impedir a renovação de um recurso do subsolo» são acontecimentos com uma dimensão que, na generalidade dos casos, escapa à esfera de domínio do agente concreto. O facto de as consequências não dependerem da vontade do agente e estarem mesmo fora da sua esfera de domínio, transforma-as em *condições objectivas de punibilidade*. Confirma ainda esta leitura a circunstância de o nº 3 do art. 278º, que prevê a imputação negligente do facto, associar a negligência à *conduta* e não aos *efeitos graves* da conduta.

Assim, em síntese, no art. 278º, nº 1, prevê-se um *crime doloso de perigo*, com uma *previsão parcialmente em branco* (por remissão para a violação das disposições legais ou regulamentares), ao qual se adiciona *uma condição objectiva de punibilidade* («de forma grave», nos termos do nº 2 do preceito).

### III. Os crimes de poluição (arts. 279º e 280º)

7. O ambiente é um bem jurídico complexo, síntese de parcelas autonomizáveis de que se compõe. O art. 279º tutela alguma destas parcelas proibindo a sua contaminação<sup>14</sup>. O art. 280º, por seu turno, agrava os factos descritos no artigo anterior sempre que os mesmos criem perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais de grande valor. Trata-se, neste casos, de um crime pluri-ofensivo, que ofende bens jurídicos de diferente natureza.

O art. 279º pune a poluição de águas, solos, ar e a poluição sonora quando a mesma for «em medida inadmissível», conceito que o nº 3 do preceito concretiza com a remissão para as prescrições e limitações das autoridades competentes, em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação das penas previstas no preceito. O crime estrutura-se assim com base numa conduta (poluir), uma norma penal em branco (remissão para os limites contidos em disposições legais e regulamentares e prescrições de autoridades competentes) e um acto de desobediência em relação às autoridades competentes. O nº 1 do art. 279º constitui um crime doloso, punido com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa até 600 dias, e o nº 2 prevê uma pena de prisão até 1 ano ou pena de multa para o facto negligente. As agravantes do art. 280º prevêem uma pena de 1 a 8

anos para o facto doloso e até 5 anos se o resultado for imputável a título de negligência.

8. A doutrina portuguesa apresenta consideráveis divergências quanto à classificação do crime do art. 279º, o que resulta em grande medida dos diferentes entendimentos do ambiente enquanto bem jurídico tutelado e da complexa estrutura do tipo<sup>15</sup>. Assim, já se considerou que estamos perante um crime material de lesão<sup>16</sup>, um crime de perigo abstracto-concreto<sup>17</sup>, um crime de perigo concreto, um crime de perigo abstracto (na modalidade de «perigo potencial») com um resultado autónomo<sup>18</sup> e um crime de desobediência qualificada, por implicar um dano para o ambiente<sup>19</sup>.

9. As divergências descritas constituem um sintoma da complexidade do tipo de crime e permitem antever as enormes dificuldades na aplicação prática do preceito. Na verdade, uma norma penal que se estrutura com base num conceito difícil de definir («poluir»), que contém remissões para instrumentos administrativos, que carece de ser objecto de uma injunção específica das autoridades administrativas para originar a desobediência exigida, para além de pressupor as exigências gerais de imputação objectiva e subjectiva, dificilmente resiste às vicissitudes processuais, às dúvidas sobre a sua constitucionalidade e ao *in dubio pro reo*. Por isso a doutrina tem-se esforçado por apresentar alternativas que vão desde a compreensão do art. 279º como um mero tipo de referência para futuras decisões do legislador em sede de ilícitos penais sectoriais<sup>20</sup>, até novas propostas de incriminações estruturadas de forma diferente<sup>21</sup>.

### IV. As dúvidas sobre a eficácia da tutela penal do ambiente

10. As incriminações descritas não têm merecido grande aplauso da doutrina portuguesa que, de uma forma genérica, se pronuncia criticamente quanto à dificuldade de concretização judicial de vários conceitos integrados nos tipos de ilícito e lhes aponta uma perversa e nefasta vocação simbólica dentro do sistema penal<sup>22</sup>.

Repare-se ainda que um crime como o de danos contra a natureza (art. 278º), em cuja tipicidade constam elementos que escapam à experiência comum dos diversos sujeitos processuais e só podem ser integrados por juízos científicos especializados, cria riscos graves para o sistema penal: por um lado, pode tornar-se um preceito inaplicável pela dificuldade de compreensão e aplicação das cláusulas que fogem à experiência comum, por outro lado, pode colocar nas mãos de entidades estranhas ao processo judicial a comprovação directa da tipicidade da conduta.

A dependência destes tipos penais de outros ramos do Direito, como o Direito Administrativo, tem suscitado igualmente objecções. Assim, afirma-se que esta técnica cria o risco de ser a Administração a concretizar autonomamente o alargamento da intervenção penal, em detrimento do Parlamento, bem como o facto de os tipos penais serem, tal como estão configurados, demasiado abertos, prevendo a mesma pena abstracta para condutas concretamente muito diferentes<sup>23</sup>.

A excessiva dependência do Direito Administrativo cria ainda possíveis lacunas de punibilidade, pois quem não possuir de todo as licenças necessárias não fica sujeito aos limites daí decorrentes<sup>24</sup>.

Finalmente, subsiste a interrogação de saber se a acessoriedade administrativa não criará lacunas de punibilidade por falta de congruência entre os diferentes pressupostos do tipo: repare-se que os destinatários das normas penais são neste caso pessoas singulares (art. 11º do Código Penal), enquanto os destinatários dos actos administrativos que integram a norma penal em branco (e cuja violação condiciona a tipicidade penal) são, na generalidade dos casos, pessoas colectivas (pois são estas que beneficiam dos licenciamentos administrativos)<sup>25</sup>.

11. A par dessas críticas, subsiste a interrogação específica sobre a necessidade e a adequação da intervenção penal, nomeadamente em termos de saber se o Direito de Mera Ordenação Social não oferecerá uma resposta mais eficaz e satisfatória nestas matérias<sup>26</sup>.

A diversidade e complexidade de problemas que aqui sumariamente se descreveram permitem que se formule uma interrogação: não será a tutela penal do ambiente uma decisão legislativa precipitada? Talvez os critérios de necessidade, subsidiariedade e adequação da intervenção penal aconselhassem a uma reformulação das condições de criminalização destes comportamentos e, em especial, a ponderação alternativa da intervenção directa e eficiente do Direito de Mera Ordenação Social na matéria<sup>27</sup>.

## Notas

\* Agradeço à Prof.ª Teresa Pizarro Beza a leitura e comentários que dirigiu ao presente texto.

1. Sobre a caracterização constitucional do ambiente e da qualidade de vida no texto constitucional português, concretamente no art. 66º da Constituição, veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anot. ao art. 66º, pp. 346 e ss.

2. Elementos sobre a evolução pioneira do Direito Internacional na matéria e sobre as Directivas comunitárias que visaram regular algumas actividades poluentes em função das substâncias perigosas

envolvidas, encontram-se reunidos em Frederico da COSTA PINTO, *Direito Internacional e Poluição Marítima*, AAFDL, Lisboa, 1988. Uma síntese da principal legislação em matéria de ambiente publicada a partir da década de oitenta, encontra-se em MANUELA VALADÃO e SILVEIRA, «Reflexões sobre o crime de danos contra a natureza previsto no art. 278º introduzido no Código Penal pela revisão de 1995» in AMBIFORUM (org.), *Anuário de Direito do Ambiente*, Ambiforum, Lisboa, 1995, (pp. 369-387), pp. 369 a 371.

3. JORGE MIRANDA, «A Constituição e o Direito ao Ambiente» in INA, 1994, pp. 363 e ss.

4. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, p. 347.

5. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, p. 3478, designam esta concepção como uma «teleologia antropocêntrica». Para uma análise do direito ao ambiente no contexto dos direitos fundamentais e da tutela de interesses difusos, pode ver-se Augusto SILVA DIAS, *A estrutura dos direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo e a sua repercussão na teoria do bem jurídico e na das causas de justificação*, separata das Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira, FDUL, Lisboa, 1995, nomeadamente, pp. 182-188, onde, seguindo uma classificação de Alexy, considera que o artigo 66º contém direitos subjectivos «prima facie».

6. AUGUSTO SILVA DIAS, *A estrutura dos direitos ao ambiente*, pp. 189-198.

7. TERESA QUINTELA DE BRITO, «O Crime de Poluição: Alguns aspectos da Tutela Criminal do Ambiente no Código Penal de 1995» in AMBIFORUM (org.), *Anuário de Direito do Ambiente*, Ambiforum, Lisboa, 1995, (pp. 331-367), pp. 332-333, refere, a este propósito, que o art. 66º da Constituição consagra um «antropocentrismo moderado na tutela do ambiente».

8. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «A propósito do crime de poluição (art. 279.º do Código Penal)» in *Direito e Justiça*, vol. XII, I, 1998, (pp. 103 a 143), pp. 104-106 e pp. 108 a 115.

9. MARIA FERNANDA PALMA, «Novas formas de criminalidade: o problema do direito penal do ambiente» in *Estudos Comemorativos do 150º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, Ministério da Justiça, Lisboa, 1995, (pp. 199-211), pp. 203 a 205.

10. TERESA QUINTELA DE BRITO, *O Crime de Poluição*, pp. 333-334; Paulo de Sousa Mendes, *Vale a pena o Direito Penal do Ambiente?*, em curso de publicação (AAFDL, Lisboa), pp. 47 e ss.

11. MANUELA VALADÃO e SILVEIRA, *Reflexões sobre o crime de danos contra a natureza*, p. 375.

12. Muito crítico relativamente a esta incriminação, PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, p. 47 e nota 60.

13. Neste sentido, MANUEL VALADÃO SILVEIRA, *Reflexões sobre o crime de danos contra a natureza*, p. 378.

14. TERESA QUINTELA DE BRITO, *O crime de poluição*, p. 335.

15. Para uma análise crítica das várias alternativas com que se podem estruturar os crimes contra o ambiente, veja-se MARIA FERNANDA PALMA, *Novas formas de criminalidade*, pp. 208-210.

16. SOUTO MOURA, «O crime de poluição», in RMP, nº 50, 1992, p. 34. Crítico, PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 59-60.

17. TERESA QUINTELA DE BRITO, *O crime de poluição*, p. 340.

18. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 64-65.

19. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição*, pp. 123-128.

20. TERESA QUINTELA DE BRITO, *O crime de poluição*, p. 344.

21. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 103 e ss.

22. Incisivo, PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 19 e ss, pp. 65 e ss.

23. MARIA FERNANDA PALMA, *Novas formas de criminalidade*, pp. 210 e 211.

24. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 78-81 (quanto ao crime do art. 279º) e TERESA QUINTELA DE BRITO, *O crime de poluição*, p. 334 (quanto ao crime do art. 278º).

25. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 12 e 88 e ss.

26. Assim, MARIA FERNANDA PALMA, *Novas formas de criminalidade*, pp. 205 e 207-208.

27. Esta prudência manifestou-se, aliás, nas primeiras análises sobre o tema feitas por JORGE FIGUEIREDO DIAS, «Sobre o Papel do Direito Penal na Protecção do Ambiente» in *Revista de Direito e Economia*, 1978, pp. 10 e ss.

## República Dominicana

**Prof. Ana Cecilia Morún**

*Universidad Autónoma de Santo Domingo*

Actualmente en la República Dominicana existen varias leyes que rigen sobre el medio ambiente. La más antigua data del año 1931, sobre caza, creando luego en el año 1962 la Ley sobre Conservación Forestal y Árboles Frutales; en el 1968, la que trata sobre plagicidas y pesca; en 1972, sobre minerías y cortezas terrestres; en 1967, sobre mar territorial; en 1974, sobre parques nacionales; en 1977, sobre foresta y corte de árboles; en 1982, sobre tala, corte y quema de bosques; en 1984, sobre importación de basura y desechos peligrosos. Existen innumerables decretos y, entre los más relevantes, están el decreto n.º 221-90, que consiste en otorgar a la Dirección General Forestal poderes para la aplicación de las leyes que regulan la conservación del medio ambiente, y la reforestación de los nacimientos de los ríos, arroyos y manantiales; y el decreto n.º 226-90, que consiste en ejecutar medidas para detener la contaminación de los ríos y afluentes, provocados por desperdicios y desechos químicos y orgánicos.

Estos decretos están hechos en la gran mayoría de los casos con el único objetivo de entretener a la ciudadanía y a las instituciones que exigen la preservación del medio ambiente, ya que los mismos han sido promulgados por el Poder Ejecutivo de manera dispersa, sin darle seguimiento y continuidad, a sabiendas de que no serán aplicados a determinadas personas e instituciones, aunque las

mismas atenten contra la conservación y preservación de nuestro medio ambiente. Decimos esto porque los decretos promulgados por los Presidentes de la República, en distintas épocas, carecen de imposición de impuestos y sanciones, es decir, desde su inicio suelen ser inoperantes y mínimamente efectivos, por lo cual, como afirmamos precedentemente, su objetivo real es de entretener y hacer alarde de que se está «haciendo» algo al respecto.

La legislación penal vigente en nuestro país, principalmente la Ley n.º 5.856 de 1962, la Ley n.º 206 de 1967, la Ley n.º 632 de 1977, y la Ley n.º 67 de 1974, son anticuadas, obsoletas, carentes de verdaderas sanciones, de objetivos de prevención serios y coherentes, y muy por el contrario desde hace años podemos afirmar que esta legislación acomoda los intereses de personas, y/o grupos privados, instituciones que, sin importarles las nefastas consecuencias a nuestros ecosistemas, continúan mutilando y depredando nuestros recursos naturales con la única finalidad de obtener cuantiosos beneficios económicos.

En la República Dominicana existen diversos organismos encargados de asuntos ambientales, pero que trabajan de forma independiente, sin estar interconectados, y como consecuencia de ello, la preservación del medio ambiente se encuentra en una verdadera cuerda floja, ya que es imprescindible que todos estos organismos trabajen en conjunto y de esta manera puedan trazar una política seria, coherente, de prevención, educación y sancionadora, para frenar las continuas violaciones.

Los principales organismos que funcionan para estos fines en nuestro país, son los siguientes:

- Dirección General Forestal.
- Dirección General de Parques.
- Subsecretaría de Estado de Agricultura para Recursos Naturales.
- Dirección General de Minería.
- Secretaría de Estado de Turismo.

Éstos son los más importantes, y los más activos, ya que son aproximadamente 20 organismos los que se encargan de velar por el medio ambiente, teniendo cada uno de ellos una política diferente, dispersa una de otra, que de continuar actuando así, NUNCA se podrá resolver el grave problema que afecta a nuestro medio ambiente.

Recientemente fue promulgado por el Poder Ejecutivo un decreto mediante el cual se agrupan todos los organismos e instituciones cuyo objetivo sea regular, preservar, prevenir, custodiar y educar lo relativo al medio ambiente, para que de forma conjunta puedan trazar una política coherente

para la preservación y protección del mismo. Aunque está claro el objetivo del decreto presidencial, este decreto NO ha podido frenar definitivamente el problema en la República Dominicana, porque en lo que respecta a las sanciones penales éstas son insignificantes y totalmente deficientes.

Es común que el Gobierno declare una zona como reserva natural pero que se incumpla la Ley, ya que no desinteresan a sus propietarios a tiempo (en el mejor de los casos), ya que es frecuente que NUNCA les paguen; y como consecuencia de este hecho, los antiguos propietarios sienten que todavía tienen derechos de propiedad sobre el terreno porque no han sido debidamente pagados como ordena nuestra legislación. Y se dan casos en que continúan depredando sin ningún tipo de sanción y mucho menos su legítimo pago.

En el caso del corte de madera, realizado de forma indiscriminada y de forma delictuosa, sólo es penalizado con una multa de R.D. \$100 (equivalentes a U.S. \$6,25) y a la incautación de la madera cortada.

La Dirección General Forestal, uno de los organismos gubernamentales que se encargan de la conservación y protección del medio ambiente, está dirigido por militares y es el más activo, y el que más sanciones aplica.

La actual situación en la República Dominicana es heredada de otras épocas y gobiernos, y resulta sumamente deficiente, precaria, incoherente y carente del serio compromiso de que la conservación y preservación del medio ambiente se convierta en un punto de agenda prioritario, y permite que los verdaderos culpables permanezcan impunes. El gobierno pretende insertarse en la modernidad en todos los órdenes de la nación, pero en este caso, NO existe una Política Gubernamental amparada por una Ley para frenar el deterioro progresivo del medio ambiente en nuestro país.

Es una necesidad imperante la creación de una legislación eficiente y completa que realmente sirva de prevención y sancione estas acciones que atentan contra nuestro medio ambiente. Debemos señalar que en la actualidad se encuentra en el Congreso Nacional un proyecto denominado, Ley de Protección Ambiental y Calidad de Vida, el cual fue introducido hace cinco años por los tres partidos políticos mayoritarios: el Partido Reformista Social Cristiano (P.R.S.C.), el Partido Revolucionario Dominicano (P.R.D.), y el Partido de la Liberación Dominicana (P.L.D.), este último en estos momentos en el poder, y cuando fue presentado por los tres partidos se hizo como un proyecto de salvación a nuestro problema ambiental; sin embargo, este Proyecto fue aprobado por unanimidad por la Cámara de Diputados en el año

1997, pero sin la votación y el apoyo del P.L.D., el partido del Gobierno, ya que sus representantes se retiraron para no aprobarlo, ya que en ese momento primaron las razones políticas. Las sanciones previstas en este Proyecto de Ley son las siguientes: 1.<sup>a</sup> Categoría: sanción de 5 a 15 días de reclusión; y multas de R.D. \$100 a R.D. \$500. 2.<sup>a</sup> Categoría: sanción de 2 meses a 2 años de reclusión; y multas de R.D. \$500 a R.D. \$5.000.

Se incluyen en estas sanciones la incautación y decomiso. Aún falta la aprobación del Senado para convertirse en Ley.

De forma paralela, y seguramente tratando de obtener beneficios políticos, el Gobierno del P.L.D. ha presentado un anteproyecto paradójicamente llamado Ley General de Protección Ambiental y de Recursos Naturales.

Las sanciones que prevé este anteproyecto elaborado por una nueva Comisión Coordinadora del Sector de Recursos Naturales y Medio Ambiente se encuentran en la actualidad en la etapa de discusión. Las sanciones que contempla este anteproyecto son las siguientes: multas desde medio salario mínimo hasta tres mil veces el salario mínimo.

Las sanciones actualmente vigentes, según las leyes citadas precedentemente, son las siguientes:

De la Ley número 5.856:

- Artículo 147: «Se impondrán de 2 a 10 años de prisión y multa de R.D. \$1.000 a R.D. \$10.000 al que cause incendio intencional en los montes maderables...».

- Artículo 148: «Se impondrá de 6 meses a 2 años y multa de R.D. \$200 a R.D. \$1.000: a) al que sin autorización lleve a cabo, en montes maderables, aprovechamiento con volumen superior a 200 m<sup>3</sup> en rollo. b) al que en las explotaciones autorizadas se exceda en más de un 10% sobre las intensidades de corta...»

- Artículo 149: «Se impondrá de 3 meses a 1 año de prisión y multa de R.D. \$100 a R.D. \$500: a) al que ampare productos forestales con documentación expedida en otros predios. b) al que adquiera sin la documentación forestal correspondiente productos forestales...».

- Artículo 150: «Se sancionará con pena de 3 meses a 1 año de prisión o multa de R.D. \$100 a R.D. \$500 o ambas penas según la gravedad del caso...»

- Artículo 151: «Se sancionarán con pena de 3 meses a 1 año de prisión o con multa de R.D. \$100 a R.D. \$500 según los casos. a) a los que por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado proporcionen incendios forestales...».

Las infracciones a esta Ley y sus reglamentos serán sometidos ante el Juzgado de Paz del lugar donde se haya cometido la infracción, aunque en casos

específicos el sometimiento se hará ante el Procurador Fiscal, y éste deberá conducir a los infractores ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente. Y la ejecución de la precitada Ley n.º 5.856 queda a cargo de la Secretaría de Estado de Agricultura, Dirección General Forestal, agentes, empleados forestales y la Policía Nacional.

De la Ley n.º 632:

– Artículo 2 a): «[...] multas de R.D. \$1.000 a R.D. \$10.000 y de 6 meses a 1 año de prisión [...] a quienes corten o talen árboles o matas de cabeceras de los ríos y arroyos que nutren las cuencas hidrográficas.»

## ***ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención y el tratamiento del delincuente)***

**Lic. José Pablo González Montero**  
*Experto del ILANUD. Costa Rica*

En años recientes se ha puesto de moda el tema de la despenalización de conductas, en lo que se ha denominado «Derecho penal mínimo». Dicha corriente pretende, casi siempre con acierto, que algunas conductas delictivas sean reguladas por otras disciplinas distintas al Derecho penal. Sin embargo, en lo que al Derecho penal ambiental se refiere, la tendencia mundial ha sido la contraria en el sentido de que cada día se criminalizan más conductas.

De hecho, los países industrializados del G8, o grupo de las ocho superpotencias, junto con otros países se encuentran analizando, en el seno de las Naciones Unidas, el borrador del «Convenio Internacional Para la Protección del Ambiente a través del Derecho penal», el cual pretende que los países signatarios completen y mejoren sus respectivas legislaciones penales en aras de una mejor protección ambiental.

Las razones de esta tendencia son diversas. Entre ellas se encuentra el convencimiento de que sólo el Derecho penal es capaz de cambiar conductas. Además, se ha considerado que debe existir la amenaza de una sanción penal que opere como una espada de Democles a fin de que el resto del ordenamiento jurídico funcione.

En todo caso, la penalización debe ser, y en esto

todos estamos de acuerdo, sólo de las conductas que gravemente lesionen el bien jurídico tutelado, dejando al Derecho administrativo la regulación del resto de las acciones menos lesivas.

Contamos en nuestros países con todo un marco legal para la protección ambiental, el cual podría no ser efectivo si no se cuenta con sanciones penales para las conductas más dañinas al ambiente y a la salud humana. Como apoyo a lo anterior, existe la necesidad de dar contenido legal a los convenios internacionales ratificados por la mayoría de las naciones latinoamericanas en estas materias. Por lo anterior, resulta imperativo el ir llenando los vacíos penales ambientales de nuestras legislaciones, al menos en los ocho temas que a continuación señalo:

1. Los desechos peligrosos (regulados en la Convención de Basilea): La regulación de conductas relativas al manejo y disposición de desechos y sustancias peligrosas por medio del Derecho penal se justifica en la amplitud del espectro de tutela, pues si eventualmente este tipo de sustancias se liberan al ambiente, las posibilidades de su destino son infinitas y su propagación se daría por cualquier medio (tierra, agua, aire, ecosistemas) con consecuencias letales. Se recomienda entonces crear tipos penales de: a) Peligro, regulando conductas como el *manejo, transporte, almacenamiento, control, fabricación, manipulación, importación y exportación de sustancias y desechos peligrosos*; y b) Daño o resultado: en los delitos de resultado, las conductas objeto de la prohibición serían las relativas a la *descarga indebida, derrames que produzcan la infiltración en los medios vitales y, en general, cualquier clase de disposición que ponga en peligro concreto o daño a las personas o cualquier tipo de ecosistemas*.

2. La vida silvestre (su protección se ha desarrollado en instrumentos como la Convención para la Protección de las Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre y el Convenio sobre Diversidad Biológica).

3. La contaminación del aire (contemplada en documentos como el Protocolo de Montreal, el Protocolo de Berlín, el Protocolo de Kioto, la Convención de Río de Janeiro, etc.): Es un hecho que la mayoría de los países de Latinoamérica no han sancionado penalmente la contaminación atmosférica, sea por emisiones de los gases industriales de efecto invernadero que provocan el calentamiento global así como por la producción de malos olores y la contaminación sónica.

4. La protección marino-costera (contemplada en parte por la Convención sobre el Derecho del Mar): En algunos países, la zona marítimo-terrestre ha tenido cierta protección desde el siglo pasa-

do. Sin embargo, en la mayoría de ellos la contaminación del mar y la extracción ilegal de productos marinos ha provocado un impacto que se refleja en la considerable disminución de su productividad. El problema en general ha sido la falta de una legislación adecuada y la ausencia de control y vigilancia de la explotación de las especies marinas, permitiéndose la utilización de métodos y tecnología inadecuados al medio. Otros problemas serios son la influencia de la contaminación de ríos en el litoral y la mala planificación en cuanto a construcciones, que afecta a la parte geomórfica de la costa y a su consiguiente impacto en la energía eólica y la dinámica tierra-agua.

5. El recurso forestal: Las conductas relacionadas con el manejo de los recursos forestales, que actualmente no se encuentran tipificadas y mucho menos sancionadas por la Ley, crean un portillo que permite que se produzcan grandes devastaciones en perjuicio de la diversidad biológica y el ambiente en general. La necesidad de lograr una efectiva protección de nuestros recursos forestales justifica el recurrir a la regulación penal. Por su justificación ética y por su carácter instrumental y práctico, el Derecho penal encuentra su razón de ser en la protección de los valores e interés jurídicamente relevantes, y más aún si se trata de intereses difusos, tal como lo es el resguardo del medio ambiente y dentro de él los recursos forestales.

6. El recurso suelo: La contaminación del suelo es una conducta peligrosa, pues incide en la salud humana, ya sea a través de los alimentos que se extraen del mismo, o bien a través de la contaminación de mantos acuíferos o ríos cercanos. Ello justifica la creación de tipos penales para quien deposite niveles considerables de basura en lotes baldíos o en la vía pública; y quien contamine el recurso suelo mediante la utilización de agroquímicos, fertilizantes orgánicos o inorgánicos, compost, excremento de animales o cualquier otro contaminante en actividades relacionadas con la agricultura o la industria.

7. El recurso agua: Las leyes que sancionen la contaminación de las aguas deben contemplar el vertido de todo tipo de contaminante en las aguas, pero además deben proteger sus áreas de influencia o zonas protectoras. Además, debe imponerse la obligación para las instalaciones agroindustriales e industriales de estar provistas de sistemas de tratamientos para impedir que los desechos sólidos o aguas contaminadas de cualquier tipo destruyan la vida silvestre o pongan en peligro la salud humana.

8. El recurso minero: Como mínimo, nuestros países deben contar con legislación minera que regule la extracción industrial y artesanal. Dicha legislación debe contener tipos penales que sancio-

nen el abuso en la concesión minera así, como la creación de un sistema de permisos municipales, de salud y de estudio de impacto ambiental para el procesamiento de los materiales por medios mecánicos, estacionarios o ambulatorios.

Por otra parte, el discurso de que el Derecho penal ha demostrado ser ineficaz para solucionar los problemas ambientales se basa en premisas falsas. En primer lugar, no sólo al Derecho penal le corresponde la solución de los problemas ambientales; éste debe ser precedido por toda la legislación preventiva, especialmente el Derecho administrativo. En segundo lugar, la causa de la impunidad de los delitos ambientales no es el Derecho penal ambiental existente, sino precisamente la ausencia de tipos penales. En tercer lugar, el mayor grado de culpa por la impunidad de la delincuencia ambiental no es de la ley, sino de las instituciones encargadas de aplicarla. No podemos entonces desear un instrumento como el Derecho penal sin antes haber intentado aplicarlo forma adecuada.

Ciertamente las legislaciones penales ambientales de Latinoamérica presentan problemas comunes o similares que hacen difícil su aplicación, pero ello no implica que se deba eliminar la vía penal para la solución de los conflictos ambientales, sino que por el contrario significa que ésta se debe completar y mejorar para seguirla utilizando junto con las otras soluciones que ofrecen las distintas disciplinas del quehacer humano<sup>1</sup>.

En efecto, las leyes ambientales en Latinoamérica, en términos generales, han sido creadas para situaciones de emergencia o en forma aislada y esporádica, en el sentido de que no guardan cohesión o sistematización entre sí y sólo protegen el ambiente en forma secundaria. Además, presentan serios problemas, como los vacíos o lagunas en el sentido de que pueden existir prohibiciones pero éstas carecen de sanción, impidiendo la persecución penal de las conductas que transgreden esas prohibiciones; las duplicidades de funciones y conflictos de competencias entre órganos creados por leyes ambientales, los concursos o conflictos entre leyes o normas que regulan la misma materia o recurso ambiental, etc.

Es necesario indicar que muchos de estos problemas han sido resueltos en los últimos años. De hecho, algunos países han creado legislaciones ambientales de avanzada logrando que hoy en día se pueda afirmar que el Derecho penal ambiental en Latinoamérica ha superado su etapa de infancia para pasar al de adolescencia.

Sin embargo, para que las legislaciones ambientales de nuestros países sean eficaces, deben estar respaldadas por una serie de institutos o condiciones que faciliten su aplicación.

Éstos pueden ser, entre otros:

- La existencia de delitos de peligro abstracto para poder intervenir penalmente antes de que se produzca un resultado.

- La posibilidad de valorar y cobrar los daños ambientales.

- La posibilidad de conciliar entre las partes, siempre que el ambiente se encuentre representado por una institución capaz de negociar un adecuado plan reparador y siempre que exista una entidad técnica que lo valore.

- La posibilidad de aplicar el principio de oportunidad reglado a fin de priorizar los recursos y perseguir sólo los casos que lo ameriten.

- La existencia de penas de multa o prisión proporcionales con la gravedad de la conducta y el daño producido, que produzcan desestimulación o disuasión general y particular.

- La existencia de medidas cautelares que permitan volver las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho delictivo, cuando ello sea posible.

- La existencia de penas accesorias, como el derribo de construcciones, relleno de humedades, limpieza de aguas, las inhabilitaciones para ejercer ciertos cargos o para contratar con el Estado, cancelación de permisos, licencias o concesiones y otras.

- La posibilidad de decomisar los bienes objeto del delito e incautar el equipo utilizado para cometerlo.

- La existencia de un proceso civil expedito para el cobro de daños ambientales cuando no se pueda demostrar una responsabilidad penal subjetiva.

Por su parte, el tema de la aplicación y cumplimiento de las leyes penales ambientales nos obliga a realizar un análisis crítico de nuestras instituciones encargadas de proteger el ambiente y a buscar los medios para mejorar su eficacia. Entre esos mecanismos debemos incluir la lucha contra la corrupción de funcionarios, la burocracia y otros problemas comunes en nuestras naciones,

reconociendo que de nada sirven las leyes si no se cuenta con órganos capaces de aplicarlas o hacerlas cumplir.

Las instituciones involucradas con la protección ambiental requieren de suficientes recursos y de una capacitación especializada que les permita enfrentar los retos que representa la delincuencia no convencional y la protección de los bienes jurídicos supraindividuales o universales. Ello también les permitirá implementar mejores sistemas de aplicación y cumplimiento de las leyes ambientales.

Un aspecto básico para el mejoramiento de la aplicación y cumplimiento por parte de nuestras instituciones es la creación de sistemas periódicos de inspección y monitoreo que les permitan detectar y denunciar las violaciones.

Por último, la clave para una adecuada protección ambiental es, sin duda, la cooperación interinstitucional, pues la experiencia nos ha demostrado que los esfuerzos aislados son poco efectivos por la complejidad de los problemas ambientales. Al lado de esta idea se encuentra la de la cooperación internacional, que se basa en la premisa de que el ambiente no respeta fronteras y que sólo un trabajo conjunto podrá hacer la diferencia.

## Notas

1. No podemos analizar el Derecho penal ambiental aislado de las demás disciplinas jurídicas y humanas, pues no existe una sino múltiples soluciones a los problemas ambientales. Por ello debemos buscar un acercamiento global o multidisciplinario a estos problemas, reconociendo que: 1) Todas las disciplinas pueden aportar soluciones para cada caso concreto. 2) El Derecho penal debe permanecer siempre como la *última ratio*, es decir, una vez que se hayan agotado otros medios que el Derecho ambiental en general ofrece para la solución de los conflictos y más aún las soluciones que ofrecen otras disciplinas del Derecho que persiguen el mismo objetivo. 3) Para que el Derecho penal ambiental funcione, debe existir de previo una adecuada educación y fortalecimiento de la conciencia colectiva como factor de prevención que justifique la represión como instrumento para asegurar su eficacia. 4) Que la aplicación del Derecho penal ambiental debe reservarse para aquellos casos que revistan mayor lesividad para el ambiente. ●