

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

TITULO: "DERECHO PENAL DE AMBIENTE"

Alumno: SCHAP, Natalia
PILONE, María José

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Derecho Penal II

Encargado de curso Prof: AGUIRRE, Eduardo Luis

Año que se realiza el trabajo: 2009

INTRODUCCION

La protección al medio ambiente, se ha convertido en una preocupación del Estado a partir de que se observó que se deterioraban los ecosistemas, con el peligro de amenazar la presencia de todo ser vivo en la tierra, esta preocupación que primero se presentó a nivel de los Organismos Internacionales, se fue incorporando en tratados y convenciones internacionales, siendo también necesaria la protección del mismo en el marco del derecho penal.

El Estado está obligado a preservar el medio ambiente por ser un problema que a todos nos afecta como colectividad, es por eso que cualquier ciudadano debe tener el derecho de demandar, la reparación del daño al Estado, cuando se le afecte su medio ambiente, porque al afectarlo esta atentando contra su salud y contra el desarrollo de un ambiente sano, al cual tiene derecho por ser parte del entorno.

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

Estas agresiones del medio ambiente y la necesidad de proteger al mismo como bien jurídico, fueron advertidas por la mayoría de los países del mundo desde hace al menos medio siglo. Las respuestas punitivas ensayadas por parte de los Estados frente a cualquier forma de conflictividad ambiental fueron muy diversas. A fin de tutelar este bien jurídico

numerosos Estados recurrieron al establecimiento de instrumentos administrativos sancionatorios. Pero la experiencia ha mostrado que estas sanciones administrativas son insuficientes para tutelar el medio ambiente.

En este trabajo lo que se pretende es focalizar la responsabilidad penal de quienes ocasionen un daño o deterioro al medio ambiente. Pretensión que va mas allá del ámbito nacional, desarrollando así la legislación internacional y el derecho comparado.

En énfasis a lograr una mayor comprensión, se desplegará una serie de conceptos preliminares que nos introducirán en el tema, ya que para que un delito sea considerado delito ambiental primero tiene que ser considerado delito; de esta manera se logrará una visión mas profunda del contenido que se expone.

Por último, brindaremos nuestra opinión y/o recomendación a modo de concluir el presente trabajo.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1. EL MEDIO AMBIENTE.

Definición: es el compendio de valores naturales, sociales y culturales, existentes en un lugar y en un momento determinado que influye en la vida material y psicológica del hombre. Es el conjunto de condiciones e influencias que afectan el desarrollo y la vida de los organismos a los seres vivos, incluye el agua, el aire, el suelo, y su interrelación, así como todas las relaciones entre estos elementos y cualquier organismo vivo. Es el conjunto de circunstancias o elementos que rodean a las personas, animales o cosas (clima, aire, suelo, agua etc), también se dice que son: condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, de una reunión, de una colectividad, o de una época, culturales, económicas, y sociales en que vive una persona; o el conjunto de circunstancias exteriores de un ser vivo. (1)

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

(1) Diccionario Pequeño Larousse - García-Pelayo, 1964

La visión sistemática del ambiente-que se ha adoptado desde hace ya algunos años-, nos parece no sólo fundamental, sino además fecunda en consecuencias jurídicas, pues permite delimitar el objeto del Derecho Ambiental y entender hacia dónde se encamina.

2. **EL DERECHO AMBIENTAL.**

El Derecho Ambiental está constituido por una serie de principios, que le van dando forma como un Derecho autónomo de naturaleza pública e internacional.

El investigador Raúl Brañes, define al Derecho Ambiental como “*un conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos vivos.*”

“*Siendo sus notas esenciales las siguientes:*”

1. *La expresión Derecho Ambiental, se refiere a un conjunto de normas jurídicas que regulan ciertas conductas humanas que pueden considerarse de interés Ambiental;*
2. *Las conductas humanas de interés Ambiental son aquellas que pueden influir en los procesos de interacción, que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y su medio ambiente;*
3. *Dichas conductas, interesan al Derecho Ambiental sólo en la medida en que ellas, al influir sobre tales procesos pueden modificar de una manera importante las condiciones de existencia de los organismos vivos.”* (2)

(2) BRAÑES, RAÚL. “Manual de Derecho Ambiental Mexicano”. Fundación Mexicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.

El Derecho Ambiental se puede detallar también como un conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, que regulan las relaciones de los seres humanos en sociedad con los diversos recursos naturales, en la medida en que aquellos pueden influir sobre estos últimos. También se puede sostener, que se trata de un sistema normativo que conduce las relaciones entre los seres vivos y su medio ambiente, siendo el conductor de las mismas, el hombre, para propiciar su propio equilibrio y desarrollo sustentable.

Los vínculos entre la sociedad y la naturaleza se establecen a través de dos grandes tipos de factores: el conjunto de acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural y el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social.

RAQUEL GUTIÉRREZ NÁJERA, define al Derecho Ambiental, tomando en cuenta su objeto de especificidad como: “un conjunto de normas que tienen por objeto regular las conductas que inciden directa o indirectamente en la protección, preservación, conservación, explotación y restauración de los recursos naturales bióticos y abióticos”

A partir de su especificidad como ciencia jurídica, es el conjunto sistemático y ordenado de leyes, que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat.

Al abordar el concepto de Derecho Ambiental, QUINTANA BALTIERRA, dice... “Tiene que ver con la continuidad de la vida sobre la tierra, no es del todo aventurado pensar que el acervo de normas jurídicas que están dirigidas a la salvaguardia de la biosfera, es lo que se denomina Derecho Ambiental...” Se puede pensar también que el Derecho Ambiental, es el grupo de reglas que se encarga de la protección jurídica del equilibrio ecológico.

“La expresión Derecho Ambiental, se utiliza sin distinción para denominar, por un lado, al conjunto de normas jurídicas que regulan cuestiones Ambientales y, por otro lado, a la ciencia jurídica que se ocupa de dichas normas.”

3. CONCEPTO DE DELITO

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia un pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso. (3)

Un delito es una acción u omisión voluntaria o imprudente que se encuentra penada por la ley. Por lo tanto, supone un quebrantamiento de las normas y acarrea un castigo para el responsable. Más allá de las leyes, se conoce como delito a las acciones reprobables desde un punto de vista ético o moral.

Por exigencias de los principios de legalidad y seguridad jurídica, el Derecho Penal se sirve de un concepto de delito formal y normativo. Para la ciencia penal solo es delito aquella conducta que esté prevista y castigada por la ley penal. Así en la exposición de motivos del Código Penal se dice: “.....El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal...”. Posteriormente en el artículo 10 (Capítulo 1º-Título I), establece que son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley. Al Estado se le asigna el poder coactivo para tutelar y defender los valores y principios básicos de la convivencia social.

(3) Texto extraído de página web: www.monografias.com – Derecho Penal – El Delito

Para la criminología el concepto jurídico-penal del delito sirve para delimitar y orientar el campo de la investigación criminológica, pero acomete su estudio desde una perspectiva distinta a como lo hace la ciencia penal.

Teniendo como base el concepto de delito que establece la legislación positiva, a la criminología le interesa conocer las causas de los actos delictivos, las formas de manifestación del delito, su distribución entre las distintas capas sociales y los procesos de criminalización, entre otras cuestiones. Así, para la criminología el delito es un problema social y comunitario, que afecta a todos los integrantes de la sociedad, tanto al delincuente, a la víctima, a la sociedad en general y a las instituciones oficiales.

Un análisis científico del delito debe perseguir, por tanto, además del castigo del infractor, la búsqueda de la explicación del suceso delictivo, la reparación satisfactoria de la víctima y del daño causado y su eficaz prevención y control.

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

4. DELITO AMBIENTAL

El Delito Ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social-económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre - espacio.

Ab initio, debemos señalar que el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y, fundamentalmente, los

tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente.

Se debe también considerar que si la acción legislativa penal - y no penal - carece de la base de una política planificadora, que sin duda exige un conocimiento detallado, en calidad y cantidad de los problemas ambientales actuales y su proyección, su eficacia será escasa, sea por falta de conocimiento de la realidad o por la elección de objetivos excesivamente ambiciosos.

El Derecho Penal, en cuanto instrumento protector del ambiente, es auxiliar de las prevenciones administrativas, y por sí solo carece de aptitud para ser un arma eficaz frente a las conductas de efectos negativos para el entorno en general; este Derecho, no es evidentemente el único recurso con que cuenta el ordenamiento jurídico para la corrección de las conductas que se consideran infractoras del mismo, pero sí representa el instrumento más grave. Por tanto solo deben aplicarse sanciones penales en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico, o bien porque la gravedad del hecho cometido denuncia como inoperantes otras medidas que no sean las penales.

En ese sentido, hay autores como BLOSSIERS HÛME que opinan que no es secundaria la naturaleza del Derecho Penal, puesto que aún cuando defienda bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores de tales penas. Por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas.

RODRÍGUEZ RAMOS afirma: "El Derecho Penal Ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental".

POSTIGLIONE, citado por JAQUENOD DE ZSÖGÖN, en su tratado de Derecho Ambiental, sostiene que al hablar de delito ambiental, hace referencia a ilícito ambiental, y lo define diciendo que es en general el "Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes.

La protección penal ambiental implica una nueva visión, donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el sustratum jurídico protegido y en sí mismo valioso. La ley penal que contempla a la protección del ambiente tipificará las conductas que atenten contra la conservación, la defensa y el mejoramiento ambiental. El sistema punitivo se integrará con un conjunto de disposiciones jurídicas sustancialmente ambientales, que se referían a todas aquellas conductas que, en mayor o en menor grado, lesionan el orden social con el menosprecio de los diferentes recursos naturales.

Es necesario contar con un sistema instrumental inhibitorio idóneo que impida que el daño suceda, bloqueando la acción ilícita y su dinamismo destructivo. La protección ambiental implica una nueva visión donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el sustrato jurídico protegido y en sí mismo valioso.

La regulación penal de las conductas de efectos negativos para el ambiente, obliga a tipificar estos delitos como de peligro, con el fin de adelantar la protección penal a supuestos en los cuales aún no haya acaecido un efectivo daño o lesión al ambiente.

Ahora bien, cabe señalar que en lo que respecta a los delitos ecológicos, el bien jurídico protegido principal es el medio ambiente y accesoriamente se desprende que al proteger el medio ambiente estamos protegiendo o tutelando la vida humana; cuestión que enuncia la doctrina germana e ibérica. Sólo recordemos el enunciado del principio "ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius", el cual propugna que sin un medio ambiente adecuado no podría existir vida, sin vida no habría sociedad y sin sociedad no existiría el derecho, por consiguiente el medio ambiente se constituye como un prius para la propia existencia del hombre y de todo cuanto existe en nuestro planeta.

BRAMONT - ARIAS TORRES, sostiene que "Bajo esta rúbrica de conductas delictivas que como punto en común presentan un mismo bien jurídico protegido, esto es el medio ambiente natural. Estas figuras preceden, no obstante, sistematizarse en tres grandes grupos: aquellas conductas que afectan en general a cualquier elemento del medio ambiente -flora, fauna, agua, aire; aquellas otras que suponen una lesión directa a especies protegidas, tanto en la fauna como en la flora; y por último, aquellas que implican una urbanización irregular o una utilización abusiva del suelo.

El autor acota además que, como cierre a este tema se prevé una medida cautelar frente al establecimiento de la actividad causante de contaminación, la cual no tiene un carácter sancionatorio strictu sensu, pero resulta acertada su previsión en el ámbito de estos delitos, teniendo en cuenta que estas conductas configuran una modalidad de criminalidad social, de cuello blanco; tal y como diría el maestro JIMÉNEZ DE AZÚA, caracterizada por el éxito económico del móvil que inspira su actuación ilícita, y en donde la pena, tradicionalmente considerada, carece de estímulo preventivo que pudiera gozar frente a

otras formas de criminalidad; tal como lo señala HORMAZABAL MALAREE en su obra *Delito Ecológico y Función Simbólica del Derecho Penal*. (4)

(4) Por Diethell Columbus Murat- Lima – Perú - Autor de textos académicos tales como "Nociones Generales sobre Economía y Derecho Ambiental"; *Ética y Desarrollo*"; "El Ambiente como Nuevo Objeto Jurídico"; autor de diversos artículos publicados en diferentes medios académicos; Conferencista sobre temas de Derecho Ambiental.

CAPÍTULO II

LAS EXIGENCIAS IMPUESTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL AMBIENTAL

1. MARCO INTERNACIONAL - LEGISLACIÓN

En cuanto a la preocupación de la comunidad internacional, a partir de la década de 1950, con la celebración del Convenio de Londres de 1954, para la Prevención de la Contaminación del Mar por Hidrocarburos y, con mayor fuerza, con posterioridad a la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del día 5 al 16 de junio de 1972, aquélla se ha visto reflejada en un impresionante *corpus* de Declaraciones, Resoluciones, Tratados multi y bilaterales, etc., en el cual aparece como una idea fuerza constante la necesidad de sancionar penalmente y con independencia del régimen administrativo, las graves infracciones a la regulación ambiental de cada país, idea que se recoge en el Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992, donde se insiste en la necesidad de que "los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente", que reflejen "el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican". Esta necesidad, en los términos de la Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Criminal (fundida actualmente con la Oficina de las Naciones para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito), debe traducirse en una activa participación de la "justicia criminal en la protección del medio ambiente" y en la adopción por parte de los Estados de disposiciones penales que castiguen: a) infracciones que tuviesen o pudiesen tener efectos transfronterizos que afectasen a la comunidad internacional toda, como las relativas a las emanaciones de gases invernaderos; b) infracciones que tuviesen efectos en un país distinto del lugar donde se cometen; y c) infracciones que pudiesen ser consideradas graves "delitos

contra el medio ambiente" en cualquier país, entre los que debieran incluirse los relativos al patrimonio cultural, los relativos al manejo de desechos tóxicos y a la flora y fauna; y el cambio de la tradición romanista contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerada como "un instrumento ineficaz para combatir los delitos graves contra el medio ambiente porque la gran mayoría de los delitos de degradación ambiental era atribuible a entidades privadas y públicas".

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

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

b) Protección penal del medio ambiente frente a los peligros de las armas de destrucción masiva: el artículo 7 de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, Viena/Nueva York, de 3 de marzo de 1980, establece que "la comisión intencionada" de los actos que se detallan, relacionados con el tráfico ilícito de materiales nucleares (plutonio y uranio en su estado no mineral) "(1) será considerada como delito punible por cada Estado Parte en virtud de su legislación nacional" y que "(2) cada Estado Parte deberá considerar punibles los delitos descritos [...] mediante la imposición de penas apropiadas que tengan en cuenta la gravedad de su naturaleza".

También relacionado con los materiales nucleares, el artículo I del Tratado que Prohíbe

las Pruebas de Armas Nucleares en la Atmósfera, en el Espacio Exterior y el Mar, Moscú 5 de agosto de 1963, obliga a los Estados a "prohibir" "el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición o la retención de los agentes, toxinas, armas [biológicas], equipos y vectores", por una parte; y realizar una "explosión de prueba de armas nucleares" u "otra explosión nuclear", por otra. Finalmente, similares obligaciones establece el Artículo IV de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, Londres/Moscú/Washington, 1972;

c) Protección penal del medio ambiente, y particularmente de los suelos, frente al tráfico ilícito de desechos peligrosos: la Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, de 1989, establece en su artículo 4 que "las Partes considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo", agregando, en consecuencia, como obligación específica en su artículo 9, que "cada Parte promulgará las disposiciones legislativas nacionales adecuadas para prevenir y castigar el tráfico ilícito";

d) Protección penal de las aguas y particularmente de las marinas: el artículo 4 del Convenio Internacional Para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 1973/1978), y particularmente la derivada de los derrames incontrolados de hidrocarburos, señala que "toda trasgresión de las disposiciones del presente Convenio estará prohibida y será sancionada por la legislación de la Administración del buque interesado", lo que el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar de 1982, parece suponer casi sin lugar a dudas adoptar disposiciones legales en el orden interno de carácter penal, en orden a "proteger y preservar el medio ambiente marino", y prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marítimo en sus diversas manifestaciones, obligaciones extensibles a las prohibiciones que dispone el artículo VII del Convenio Sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras Materias de 1972.

Además, facultando a los Estados para imponer sanciones de carácter penal que protejan las aguas marinas, encontramos el Artículo III del Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste Contra la Contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres, Quito 22 de julio de 1983; y el Artículo II del Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste Contra la Contaminación Radioactiva, Paipa (Colombia), 1981.

e) Protección penal de la biodiversidad y, en particular, de la fauna silvestre: la más antigua disposición al respecto es la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas y su Anexo, Washington, de 2 de diciembre de 1946, cuyo Artículo IX dispone que "(1) cada Gobierno Contratante tomará las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y la sanción para las infracciones a tales disposiciones en las operaciones efectuadas por personas o por naves bajo su jurisdicción", agregando "(3) los juicios por infracciones o contravenciones a esta Convención serán entablados por el Estado que tenga jurisdicción sobre tales delitos".

Actualmente, la Conferencia de las Partes de la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Washington, 3 de marzo de 1973, entiende que dicho tratado obliga a aquéllas a establecer estrictas medidas de control sobre el tráfico ilícito de especímenes de especies en peligro y adoptar, en caso de violación de esas medidas de control, "las medidas apropiadas, en conformidad al Artículo VIII, párrafo 1, de la Convención, en orden a penalizar tales violaciones". Además, el artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la misma Conferencia Internacional de Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992, "obliga" a "cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda", a establecer "un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica" y "la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas". Junto a este tratado, existen también otros que se refieren a particulares elementos de la fauna y flora silvestre dignos de

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

2. LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO COMPARADO

Siguiendo los dictados de los Tratados y Convenciones Internacionales, y afrontando derechamente la preocupación de las sociedades actuales por la degradación del medio ambiente, en buena parte de las naciones de nuestra órbita cultural podemos encontrar recientes modificaciones legales que abordan directamente la protección penal del medio ambiente o de la institucionalidad ambiental, asumiendo de este modo la insuficiencia de las vías civiles y administrativas para afrontar los problemas derivados de la degradación del medio ambiente en el estadio de desarrollo social y cultural que nos encontramos.

2.1- Los Delitos Contra El Medio Ambiente En El Derecho De Tradición Continental

Entre las legislaciones de tradición continental que han establecido nuevas figuras penales que castigan de manera más o menos independiente hechos que afectan o pongan en peligro el medio ambiente, podemos encontrar dos modelos diferentes de tratamiento del llamado *delito ambiental*: el de *regulación general* y el de *regulación especial*. La diferencia entre los modelos radica, básicamente, en la técnica legal empleada: en el primero los delitos de

contaminación aparecen en el Código Penal (así, en Europa, España y Alemania); mientras que en el modelo de regulación especial, el legislador ha optado por incorporar tales delitos en una Ley especial relativa al medio ambiente, que regula la protección del medio ambiente como objeto especial, tanto en los aspectos penal, procesal y administrativo (así, en Latinoamérica, Brasil).

Entrando en algún detalle, podemos constatar que de entre las legislaciones que siguen el modelo de *regulación general*, el Código penal español de 1995 establece en el Capítulo III del Título XVI de su Libro segundo, artículos 325 a 331, los llamados "delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente". En ese título, denominado genéricamente "delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente" se contemplan también los "delitos contra la ordenación del territorio" (Cap. I), los que recaen "sobre el patrimonio histórico" (Cap. II), y los "relativos a la protección de la flora y fauna". De entre el variado catálogo de figuras penales que se contemplan en las disposiciones aludidas, parece haber acuerdo en la doctrina que el delito referido a la afectación propia del medio ambiente como tal, sería el contemplado en el artículo 325, conocido como "delito ecológico" o "de contaminación" y castiga con penas privativas de libertad, multa e inhabilitación, al que "contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". En el mismo artículo 325 se contempla una primera agravación, consistente en provocar un "riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas". El mismo efecto agravante se establece en el artículo 326 cuando en la comisión del delito concurra alguna de las circunstancias siguientes: "a) Que la industria o

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

En figuras aparte, el artículo 328 castiga con la pena de multa y arresto de fin de semana a quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas; y el artículo 330 impone la pena de prisión de hasta cuatro años y multa a "quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo". Por su parte, la legislación alemana reunió (18 Ley de Reforma del Derecho Penal de 1980 y Segunda Ley para el Combate de la Criminalidad Ambiental de 1994 31 Ley de Reforma del Derecho Penal) en el actual Capítulo 29 de su Código Penal, bajo el epígrafe "Delitos contra el medio ambiente", la mayor parte de los hechos de contaminación punibles que recaen sobre los "medios del ambiente", estableciendo tipos penales diferentes para cada uno de ellos (agua, aire, suelo), junto con previsiones específicas para la protección de la flora y fauna, figuras penales antes dispersas en leyes especiales, siguiendo al decir de Tiedemann "la nueva política criminal alemana de ubicar todos los delitos importantes en el Código Penal común", pues "son los delitos incluidos en el Código Penal los que interesan no sólo (y en cuanto tales) al público sino especialmente a los juristas, comenzando por los estudiantes y terminando por los jueces y por la doctrina penal", como una forma de hacer patente "la idea de que estamos ante una verdadera delincuencia que merece ser tomada seriamente en cuenta".

Actualmente, el derecho penal ambiental alemán contempla las siguientes figuras penales: contaminación o alteración no autorizada del agua o de sus propiedades físicas; aterramiento o depósito de materiales en el suelo, en importantes cantidades o poniendo en peligro serio la salud de las personas o la vida animal, vegetal y la pureza de las aguas, en peligro serio la salud de las personas o la vida animal, vegetal y la pureza de las aguas, en contravención al ordenamiento administrativo; emisión e inmisión en el aire de sustancias no autorizadas, que puedan causar serios daños a la salud de las personas, la vida animal o vegetal, o la pureza de las aguas; producción no autorizada de ruidos que puedan causar daños a la salud de las personas o serios daños a los animales y propiedades ajenas; verter, tratar, trasladar, o evacuar residuos químicos peligrosos o radiactivos no autorizados o fuera del margen de una autorización; el establecimiento y administración no autorizados de instalaciones de energía nuclear, o de otras empresas productivas o extractivas que deban contar con autorización especial; la realización no autorizada de operaciones o tratamientos con combustibles nucleares y otros elementos radioactivos; la contaminación industrial no autorizada del aire durante períodos de emergencia ambiental, la de aguas o fuentes de agua especialmente protegidas, así como la destrucción o alteración de parques naturales y áreas protegidas. Estas figuras pueden agravarse, en un primer orden, cuando la contaminación producida pueda llegar a permanecer "largo tiempo", con ella se ponga en peligro el suministro de agua a la población, se amenace la existencia de una especie animal o vegetal, o se haya producido por puro "afán de lucro"; y en segundo lugar, cuando se haya causado la muerte de una persona o se haya puesto en grave peligro la vida o salud de una persona o se haya puesto en peligro la salud de un número indeterminado de personas. Además, se contempla una figura especial y agravada de peligro concreto para la salud y vida de las personas, consistente en la diseminación o liberación de venenos o sustancias que pueden transformarse en venenos que causen el peligro de muerte o de grave daño a la salud de otro o de daño en la salud de un número indeterminado de personas, que, según la doctrina mayoritaria concurre idealmente con el resto de los delitos que protegen el medio ambiente.

En Brasil, en cambio, donde se sigue el modelo de *regulación especial*, es una ley separada del Código punitivo la Ley N° 9.605, de 12 de febrero de 1998, que establece sanciones penales y administrativas derivadas de conductas o actividades lesivas contra el medio ambiente, donde se encuentran las sanciones penales en esta materia, las cuales, castigan penalmente a quienes realicen actividades o conductas lesivas para el medio ambiente, sean personas naturales o jurídicas. En particular, el Capítulo V se divide en 5 secciones que tratan las siguientes materias: la Sección I "De los Delitos contra la Fauna"; la Sección II "De los Delitos contra la Flora"; la Sección III "De la Contaminación y otros Delitos Ambientales"; la Sección IV "De los Delitos contra el Ordenamiento Urbano y el Patrimonio Cultural"; y la Sección V "De los Delitos contra la Administración Ambiental". En cuanto a los delitos de contaminación propiamente tales, particular interés merece el artículo 54 de la Ley, que contempla debidamente el delito de contaminación, castigando con pena de reclusión de uno a cuatro años y multa, el "causar polución de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o puedan resultar de ella daños a la salud humana, o que provoquen una mortandad de animales o una destrucción significativa de la flora"; sancionándose además, con una pena inferior, su comisión culposa (artículo 54). Las penas se agravan cuando la contaminación afecta directamente un área habitada, el agua potable, las playas o se comete por vertimiento de basuras o hidrocarburos (artículo 54), o cuando se omite adoptar las medidas preventivas de un daño ambiental grave o irreversible, ordenadas por la autoridad competente (artículo 54). En esta Sección se contemplan además dos delitos que castigan hechos potencialmente contaminadores, pero sin relacionar su comisión con la contaminación propiamente tal. Así, el artículo 56 sanciona penalmente el "producir, procesar, embalar, importar, exportar, comercializar, guardar, transportar, almacenar, tener en depósito o usar productos o sustancias tóxicas, peligrosas o nocivas para la salud humana o el medio ambiente, sin cumplir las exigencias legales o reglamentarias". En este delito, también se castiga el abandono de tales sustancias o su utilización en contra de las normas de seguridad (artículo 56), y su comisión culposa (artículo 56), agravándose la pena

en caso que la sustancia sea "nuclear o radioactiva" (artículo 56). Por su parte, el artículo 60 castiga el "construir, reformar, ampliar, instalar o hacer funcionar, en cualquier parte del territorio nacional, establecimientos, obras o servicios potencialmente contaminadores, sin licencia o autorización de los órganos ambientales competentes, o en contravención a las normas legales y reglamentarias aplicables". Finalmente, se dispone que las penas de estos delitos se agravan todavía más, en casos de contaminación dolosa, cuando "resulta un daño irreversible a la flora o al medio ambiente en general" (art 58, I); "resulta una lesión corporal grave en otra persona" (artículo 58,II); y cuando "resulta la muerte de otro" (artículo 58, III).

2.2- Los delitos contra el medio ambiente en el COMMON LAW. El sistema norteamericano.

Como principal característica del derecho penal ambiental en los EUA, tenemos su fragmentación en diversas leyes, protectoras a su vez de los distintos componentes del medio ambiente, a saber: la *Clean Air Act* (CAA), sobre contaminación del aire y la atmósfera; la *Clean Water Act* (FWPCA), sobre contaminación de las aguas; la *Resource Conservation and Recovery Act* (RCRA), para tratar el problema del manejo de los desechos peligrosos, "desde la cuna hasta la tumba"; la *Comprehensive Environmental Response, Conservation and Liability Act* (CERCLA), que estableció mecanismos para la limpieza de los sitios contaminados con desechos peligrosos; y finalmente la *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act* (FIFRA) y la *Toxic Substances Control Act* (TSCA), que introducen delitos ambientales en el ámbito de las sustancias químicas. El desarrollo normativo del derecho penal del medio ambiente en los EUA no se agotó con la promulgación de estos estatutos, sino que más bien ha seguido una sostenida expansión, mediante modificaciones sucesivas y sustanciales a dichas leyes, con la intención explícita de fortalecer el programa de protección penal del medio ambiente. Es así como, por ejemplo ciertas faltas se elevaron a crímenes, se eliminaron ciertos elementos subjetivos del

tipo, se aumentaron las penas, y se introdujeron delitos de peligro. Estas innovaciones perseguían fortalecer la capacidad del Estado para hacer efectiva la responsabilidad penal ambiental. Entre los aspectos más relevantes que distinguen este vasto sistema de protección del medio ambiente frente a los propios del sistema continental, aparte de la abierta admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de cierta tendencia a objetivizar al extremo las figuras penales, encontramos el hecho de que, aunque en última instancia el bien jurídico protegido por el sistema penal ambiental es la integridad del medio ambiente, de los elementos que lo componen y de la salud de las personas, su protección se realiza en primera línea mediante la protección penal de la integridad del esquema administrativo que establece los mecanismos de protección ambiental. Así, en el entendido que ciertas declaraciones falsas o la omisión de las mismas usualmente buscan esconder el incumplimiento de la legislación ambiental y por ende afectan el funcionamiento y los objetivos de conservación del ambiente del sistema administrativo, se castiga penalmente la entrega de información falsa y la mantención de registros falsos, por parte de los operadores económicos a quienes se obliga a entregar información sobre una serie de elementos que configuran el impacto ambiental de sus actividades; el omitir la entrega de información a la autoridad, cuando ellos es obligatorio por ley; la omisión de entregar notificación inmediata acerca de derrames de petróleo o de liberación de sustancias peligrosas al ambiente, etc.

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

endangerment, que se acercan a la categoría de lo que nosotros conocemos como delitos de peligro concreto.

En ellos se exige que el agente, además de la infracción de la norma o permiso ambiental, actúe con el conocimiento que coloca a otra persona en peligro inminente de muerte o de lesiones corporales serias. (5)

(5) Texto extraído de página web: www.scielo.cl - Título: Análisis dogmático del Derecho Penal Ambiental Chileno, A la luz del Derecho Comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional. Conclusiones y Propuesta Legislativa fundada para una nueva protección penal del Medio Ambiente en Chile.

CAPITULO III

LEGISLACION Y NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE ORGANISMOS PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN ARGENTINA

1. EL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA - ANÁLISIS

El medio ambiente puede ser vulnerado mediante distintas formas y diferentes modos que tiendan a contaminarlo, afectarlo, transformarlo, ya sea alterando su temperatura o luminosidad y convertirlo en peligroso para el desarrollo de la vida humana, animal y vegetal.

La decisión adoptada en el año 1994 de incluir una cláusula constitucional de protección del medio ambiente que, la que nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de ser consecuentes con la misma, adaptando nuestra legislación y analizando la urgencia de reconocerle una tutela penal específica.

Con anterioridad a la mencionada reforma sólo encontramos dos normas que analizan la cuestión desde la óptica del Derecho Penal. Se trata de la Ley 22.421, también llamada Ley de Conservación de la Fauna y Ley 24.051, también llamada Ley de Residuos Peligrosos -y su decreto reglamentario 831/93-.

El artículo 41 de la Constitución Nacional prescribe lo siguiente: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica,*

y a la información y educación. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.”.

Se advierte que el precepto constitucional no contiene una definición de medio ambiente, aunque sí algunos datos que puedan develar qué es lo que se entiende por tal.

El primer párrafo establece el derecho de todos los habitantes a gozar del mismo, el deber de preservarlo y la obligación de recomponer cualquier daño causado; configurándolo como un bien no de titularidad individual sino perteneciente a todas las personas, sólo susceptible de un disfrute colectivo -concorre la doble vertiente de un derecho personal de cada individuo, pero, al mismo tiempo, de toda la colectividad-.

Por su parte el artículo 43 de la Constitución Nacional –conforme la actual redacción- introduce con rango constitucional la acción de amparo: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace ... derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley ... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización ...”*

La intención del constituyente al establecer la obligación de recomponer, implica que si alguien provoca un daño al ambiente, debe solucionarlo; en cualquier caso, el verdadero

problema se planteará cuando no sea posible cumplir con tal obligación, porque el daño causado es irreversible.

El segundo párrafo, al delimitar el ámbito de protección que debe ser provisto por las autoridades, no deja lugar a dudas acerca del objeto de “este derecho”, a saber: los recursos naturales, el patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica.

El tercer párrafo trata el tema de la jurisdicción entre la Nación y las Provincias en materia ambiental, que soluciona la antigua discusión de la competencia.

En el cuarto párrafo encontramos el único mandato constitucional sobre política medioambiental, que establece la prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y radioactivos. Aunque la norma no lo diga expresamente, no se trata sólo de una prohibición de ingresar, sino que está privando a las autoridades de la potestad de autorizarlos. El constituyente ha querido con esto que, más allá de cualquier política que se pueda adoptar y de las mutaciones que la misma pueda sufrir, en la Argentina nunca se asienten “cementeros nucleares”.

La prohibición o autorización de cualquier actividad que pueda afectar al medio ambiente – como pueden ser la tala de árboles, el desvío de cauces de ríos, etc.-, dependerán de la política que adopte el gobierno en turno; pero la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos, actual o potencialmente peligrosos y radioactivos –y por ende la prohibición de su habilitación- ha adquirido rango supra-legal y no podrá ser regulada por el legislador ordinario. A diferencia de lo que ocurre en otras constituciones la nuestra no indica cuál es la rama del derecho que deberá ocuparse del tema medioambiental –ni delimita, ni excluye a ninguna. Entendemos que tal omisión obedece a una intención del constituyente de dejar librado al criterio del legislador el analizar la evolución histórica,

merituando las conveniencias de recurrir a uno u otro sistema para prevención, cuidado y re-establecimiento de los recursos.

2. PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE EN EL CODIGO PENAL

Nuestro Código contempla en el **CAPITULO IV LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA**, que abarca desde el artículo 200 al 208; sin embargo, solamente el Art. 200 trata un tema ambiental como ser el “Envenenamiento o Adulteración de Aguas Potables”; lo hace en conjunto con el envenenamiento o adulteración de alimentos o medicinas.

El **Art. 200** reza: *“Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión”*

La doctrina penal al tratar los delitos contra la Salud Publica, en especial la Adulteración de Aguas Potables (art. 200 C.P.), sostiene que:

“...Se trata de la seguridad común frente al peligro que genera, para el bienestar físico de las personas en general, la alteración nociva para la salud del agua potable... que usa o consume el público o las colectividades. Por eso el capítulo no comprende esas mismas alteraciones del agua, de las sustancias alimentarias o medicinales que solo estén destinadas al uso de una o varias personas determinadas, ya que no afectan a la salud pública.

...Además las aguas deben ser destinadas al uso publico, de manera que si se envenenare el pozo de una casa de familia donde se obtiene el agua

destinada a ser bebida por una o mas personas que habiten en la casa, se considerara que se ha tentado en contra de la vida de los moradores, en caso de producirse resultados.

...La ley exige que las aguas potables y las sustancias alimenticias y medicinales, deban estar destinadas al consumo de la utilización de personas indeterminadas. También agrega que sea para el uso de una colectividad. En este caso se debe entender a todo grupo de personas de cierta magnitud...”. (6)

Por lo tanto destacamos que el tipo penal no tutela efectivamente las aguas -que comprende también ríos, lagos, napas, riachuelos, humedales, etc.-, en los casos que se envenenaren o adulteraren las mismas; ya que para estar en presencia del delito normado por el art. 200 del C.P., los requisitos objetivos y subjetivos que establece el tipo penal, como también la denominación del bien jurídico protegido, permiten dejar impunes por atípicos, gran cantidad de hechos que perjudican el medio ambiente. .

El Art. 203 establece que *“Cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores, fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a cinco años, si resultare enfermedad o muerte”*

Esta norma del Código Penal es la que introduce, en relación a los delitos contra la salud pública, las formas culposas. La forma culposa se regula en cuanto a su castigo a través de las penas impuestas, según sea la gravedad que manifiesten las consecuencias de la acción, ya que una sanción está dada por la multa y otra por la prisión cuando como resultado de la imprudencia, negligencia o impericia resultare una enfermedad o la muerte de un sujeto.

(6) Edgardo A. Donna, en “Derecho Penal Parte Especial”, Tomo II-C, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, Santa Fe, págs. 207 y siguientes.

2.1- El bien jurídico protegido

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

Se entiende por salud pública, la salud de todos, la de la población en general, de manera indeterminada y que va más allá de la suma de las saludes individuales de los habitantes. La salud pública fue, es y deberá ser siempre una preocupación del Estado y por eso mismo, no debería dejar en manos del mercado sin un control profundo de cada una de estas etapas es decir, todo lo que hace a su elaboración, distribución y consumo cuando el peligro no es, ni más ni menos, que el posible perjuicio de la salud de la población en general. Es decir que el Estado debe poner en manos de los organismos de control todo el presupuesto necesario para lograr un control eficiente al grado de poder interceptar incluso hasta cualquier sabotaje que no fuera detectado por los propios miembros de la cadena de producción y distribución.

Resulta ser entonces el bien protegido es el derecho a la salud, entendida no individualmente sino supraindividual, como un verdadero interés difuso. (7)

2.2- El tipo objetivo

En cuanto al tipo penal objetivo en los delitos del art. 200, son dos las acciones que se tipifican y que se penan: la de envenenar y la de adulterar a estas sustancias como las aguas o las medicinales o alimenticias, que no son consumidas por un grupo de personas en

(7) Intereses Difusos: Voto del Dr. Leopoldo H. Schiffrin, in re fallado por la Cámara Federal de La Plata, Sala III, el 08/08/88., G.D. y otro v Gobierno Nacional publicado en J.A. 1988- III- Pág. 96 y sgtes., cuando expresa que: *“son intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultáneamente y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario.”*

particular –ya que ello se encuentra tipificado en el capítulo relativo a los delitos contra las personas- sino por toda la comunidad.

Siguiendo a DONNA, los objetos materiales de esta figura delictual lo conforman el agua potable, las sustancias alimenticias y las sustancias medicinales. (8)

En cuanto al agua, lo que corresponde hacerse notar es que específicamente la ley habla de su cualidad de “potable”, o sea que, la adulteración o el envenenamiento, deben tener que ver con agua que se encuentra apta y lista para el consumo humano. A este respecto, sucede lo mismo que se referenciara en torno al delito contra las personas: así como el envenenamiento o la adulteración del agua que se encuentra destinada al consumo de un cierto grupo de sujetos es un delito contra las personas, el envenenar o adulterar aguas no potables, es la conducta típica, antijurídica y culpable que llena el tipo penal de la contaminación ambiental.

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

Por último, las sustancias medicinales, que son aquellas que gracias a la ciencia sirven a los seres humanos para contrarrestar sus enfermedades, no son discriminadas a los efectos de este tipo penal según sean terapéuticas propiamente dichas o con finalidades meramente

(8) Donna, Edgardo A., “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2 C, *Delitos contra la seguridad pública*”, Págs.201 y SS, Ed Astrea, Buenos Aires, 2002.-

estética. Queda claro entonces que las acciones tipificadas, y por ende, penadas son las de envenenar y de adulterar de manera nociva.

Envenenar es la acción por medio de la cual una sustancia se refunde con otra anterior, y que a partir de esta añadidura, se transforma en toxica; y *adulterar* es la obtención de determinada sustancia a partir de la transformación de otra anterior, u otras anteriores, alterando sus cualidades primigenias. Obviamente, no cualquier alteración o adición que se produce en una sustancia, o de una sustancia a otra, nos otorga como resultado un envenenamiento o una adulteración, sino que para ello sería necesario que la sustancia base siga siendo considerada tal y que siga estando destinada al consumo público, solo que la adulteración o adición resulte de peligro común.

2.3- El tipo subjetivo

El principio de subjetividad es el que permite afirmar que la acción debe ser una efectiva expresión del psiquismo del sujeto. Cuando hay acción, lo que con seguridad ha acontecido es una efectiva “exteriorización de la personalidad del sujeto, tal como ésta es”. Para que un hecho llegue a ser acción es suficiente que contenga un mínimo de participación subjetiva. Este análisis de la subjetividad es aquel que nos permite estimar cuando una acción puede ser calificada de dolosa o de culposa, según medie el componente del dolo o de la culpa en el desarrollo de la misma. Llevado esto al caso de análisis, es indudable que el conocimiento por parte del autor de saber qué es lo que va a envenenar o adulterar, las propiedades químicas del elemento contaminante y las sustancias que serán objeto de dicha acción desembocan a las claras en un delito de tipo doloso.

2.4- Agravantes

La última frase del artículo 200, agrava la pena prevista para este delito para el caso de que el hecho fuese seguido de muerte de una persona, siempre y cuando la muerte provenga de

manera directa. No menciona a las lesiones, dado que ello, como ya se ha advertido párrafos arriba, configuraría un delito contra las personas, tipificado en el artículo 80, incisos 2º y 5º del CPN argentino.

3. LEY 24.051 – LEY DE RESIDUOS PELIGROSOS - Publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 1992.

Los artículos que nos interesan son los siguientes:

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

Artículo 56: *“Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos y ordenanzas, se impondrá prisión de un mes a dos años.*

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

Artículo 58. - *Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal*

3.1- Análisis de la Ley 24.051

Su estudio comienza con el Artículo 55, esta norma, implica una modificación virtual de la contenida en el Artículo 200 del código Penal. El bien jurídico tutelado es el medio ambiente, aun cuando en última instancia su concepción es antropocéntrica y persigue salvaguardar la salud pública, siguiendo de este modo las modernas tendencias en la materia. Al respecto, LOPEZ, Joaquín en “Normas Ambientales” advierte que: “la figura del delito ecológico protege al ambiente como valor en sí. La conciencia ambiental y la incorporación de los temas ambientales como un valor que por sí mismo debe ser preservado es el mayor progreso que ha logrado el derecho ambiental y –aún cuando las formas de regulación normativa de las conductas son diversas- hay consenso que el ambiente constituye por sí un bien jurídico que es necesario proteger.

La Ley de Residuos Peligrosos (Ley 24.051) quizás sea más perfecta que el Código Penal aunque tenga defectos, porque al establecer el principio de bien jurídico tutelado en el medio ambiente no se tiene tanto que recaer en la nocividad de los productos sino que se puede trabajar con una lista objetiva de elementos, pero tampoco alcanza por que puede haber elementos no incorporados en la lista que sean más nocivos para la salud que los incorporados o elementos nuevos que puedan aparecer nuevas formulaciones químicas. De pronto encerrar en una lista taxativa los residuos peligrosos, por un lado pueden quedar cortos y por otro largos por que muchas veces un residuo peligroso sino no es arrojado de modo peligroso y en cantidades peligrosas tampoco conmoviera al ambiente en forma peligrosa.

Análisis del Artículo 57 - La responsabilidad penal de las personas jurídicas, está prevista en esta norma que consagra el principio de culpabilidad, toda vez que torna punibles a los integrantes de los diferentes órganos de las personas jurídicas, y lo hace en tanto hubiesen intervenido en el hecho punible. El problema se plantea, cuando no se trata de acciones que

surgen en forma directa de los órganos societarios, aunque si correspondan a la operación normal del establecimiento. En estos casos la pena va a recaer en cabeza de operarios o empleados, y no de quienes ocupan posiciones decisivas en la estructura jerárquica de la empresa, siendo por ello, inefectiva la contaminación.

La solución que ha encontrado la doctrina, consiste en recurrir a los delitos llamados tradicionalmente de comisión por omisión, y mas modernamente, impropios por omisión. Su estructura, brinda una solución adecuada al problema que se trata: el director que tiene la obligación de actuar en determinado sentido (la llamada posición de garante), mediante una omisión permite que el resultado material se produzca. En este tipo de delitos es esencial fundamentar la posición de garante, de la cual deriva el deber de evitar el resultado, que tradicionalmente se ha encontrado en la ley, el contrato o la conducta precedente. El fundamento se encuentra en que, solo a condición de que el titular o directivo de una empresa tome los recaudos de seguridad necesarios para evitar riesgos respecto de los bienes o personas, es que la sociedad autoriza el establecimiento y la operación de instalaciones altamente complicadas y riesgosas. De allí, se deriva un deber de control sobre las cosas peligrosas, y en caso de delegación, un deber de cuidado en la elección de su personal según su capacidad y un deber de supervisión general. Él, no puede liberarse de esta posición de garante mediante la designación de garantes auxiliares.

3.2- Concepto de residuos peligrosos

En el marco de la Ley 24.051, puede decirse que el residuo, es toda materia o sustancia que resulte objeto de derecho o abandono, y será peligroso cuando al mismo tiempo reúna las demás cualidades legales de identificación establecidas. En este sentido, la ley 24.051 establece que se considerará peligroso todo residuo que pueda causar daño, directa e indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Quedan excluidos los residuos domiciliarios, radioactivos y los derivados de las

operaciones normales de los buques, que se regirán por las leyes especiales y los convenios internacionales vigentes en la materia. En cambio, están incluidos aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales, los residuos patológicos y los radiactivos.

En síntesis la ley define los residuos peligrosos de dos maneras:

En **General**, utilizando un concepto amplio, que comprende a todo residuo “potencialmente” causante de daño, directo o indirecto a los seres vivos, como asimismo, a todo residuo que pueda contaminar el ambiente en general y, en **Particular**, remitiéndose a la lista de residuos peligrosos indicados en el Anexo I, que incluye un catálogo de categorías sometidas a control, o que posean alguna de las propiedades o atributos enumerados en el Anexo II de la Ley, que contiene una lista de características peligrosas. Ahora bien, el primer problema que se plantea, es el de determinar si deben entenderse comprendidos en el concepto, a todos los residuos que reúnan las características mencionadas, o solo aquellos que se refiere el Art. 1 de la ley al delimitar su ámbito de aplicación.

Los residuos comprendidos por el Art. 1 de la ley 24.051 son:

- los generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional,
- los destinados al transporte fuera de una provincia, aunque estuvieren ubicados en territorio de ella,
- los que pudieren afectar a las personas o el ambiente mas allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, a criterio de la autoridad de aplicación,
- que sean objeto de medidas higiénicas o de seguridad que tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio

de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas.

3.3- Delitos de peligro

No cabe duda que nos encontramos frente a unos de los denominados delitos de peligro. Pero en doctrina se discute si es de peligro abstracto o concreto. La mayoría se inclina por considerarlo de peligro abstracto, pronunciándose en igual sentido la jurisprudencia, al expresar que "...el art. 55 de la Ley 24.051 establece un delito de peligro abstracto"

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

4. NECESIDAD DE UN ÁREA ESPECÍFICA PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES

La Argentina carece de una estructura específica para la investigación de los delitos contra el medio ambiente. En realidad, la mayor parte de las denuncias sobre este tipo de delitos son formuladas por organizaciones no gubernamentales, que carecen de los medios técnicos y competencias para llevar adelante las investigaciones necesarias sobre el tema.

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

Se establece así una cadena inicua en la cual la policía no actúa porque no recibe las instrucciones adecuadas, ya que quien tiene competencia para darlas no está en tema y quien conoce el tema no tiene las competencias necesarias para convocar a las fuerzas de seguridad.

En los delitos ambientales, además, es fundamental la intervención del ministerio fiscal puesto que, así como en otros tipos de delitos suele haber perjudicados, dañados u ofendidos, en los relativos al medio ambiente muchas veces no los hay y, aunque la acción penal siempre es pública, en estos casos no la suele ejercitar nadie.

Las asociaciones ecologistas están normalmente desbordadas en su labor de iniciar acciones legales de defensa de la legalidad ambiental. En muchas ocasiones, ante hechos claramente delictivos no pueden hacer otra cosa que presentar denuncias ante los juzgados, ya que interponer querellas no suele ser viable por la dificultad de obtener pruebas para imputar a los autores, por la frecuente imposición de fianzas impagables o por las costas procesales.

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

4.1- (UFIMA) –Primera Fiscalía para la investigación de delitos ambientales en el país

Debido a la necesidad e insuficiencia de un organismo calificado y específico para tratar los delitos ambientales, se crea la primera Unidad Fiscal Federal para Investigación de Delitos contra el Ambiente (Ufima), la cual fue inaugurada el 16 de Abril de 2007.

Se trata de una fiscalía de investigación de delitos ambientales cuya sede funcionará en la ciudad de Buenos Aires y uno de los objetivos es que se constituya en un mecanismo institucional de envergadura para mejorar los estándares de acceso a la justicia ambiental. Lo que se busca a través de este organismo, especializado en velar por la protección ambiental, es que se optimice la prevención y persecución en todo el país de los delitos ambientales.

La UFIMA llevará adelante tareas de relevamiento y mapeo de los procesos ambientales radicados en distintos tribunales del país, y que trabajará en recopilar doctrina y jurisprudencia para elaborar diagnósticos y proponer soluciones. Si bien la UFIMA tendrá real alcance federal, para una mejor distribución geográfica las fiscalías federales generales funcionarán en las ciudades de Paraná, Tucumán, Mendoza, Comodoro Rivadavia y Bahía Blanca.

Entre los informes que dio a conocer la Ufima se revela que la problemática de la cuenca de los ríos Matanza y Riachuelo concentra la mayoría de las denuncias medioambientales. Por su contaminación, la fiscalía ha iniciado diversas actuaciones, de las cuales, aproximadamente la mitad, corresponden al ámbito de la provincia de Buenos Aires y en menos cantidad a la ciudad de Buenos Aires.

Las principales funciones del UFIMA son:

- Colaborar con jueces y fiscales que lleven adelante investigaciones vinculadas a delitos contra el medio ambiente y la salud pública.
- Iniciar investigaciones tendientes a combatir los delitos ambientales.
- Realizar un relevamiento de doctrina y jurisprudencia, de las leyes ambientales y de la doctrina y jurisprudencia aplicable a cada caso.
- Capacitar a peritos.
- Recibir denuncias por casos de afectación ambiental.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

1. " MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA C/ SHELL CAPSA; SCHIFFAHRTS Y BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGURO "

Este caso tuvo como finalidad lograr que la empresa Shell Capsa realizara las acciones y las obras necesarias para asegurar la recomposición de las condiciones medioambientales en la costa del Partido de Magdalena, en la Provincia de Buenos Aires. En efecto, el 15 de enero de 1999, a la altura del kilómetro 93 del canal intermedio del Río de La Plata, hubo una colisión entre el buque la Estrella Pampeana, perteneciente a la empresa Shell Capsa y el buque Sea Paraná de bandera alemana. Como consecuencia de este hecho, frente a las costas de la localidad de Magdalena, se derramaron 4677 m³ de hidrocarburos y se contaminaron 30 km de costa.

En este caso, la Municipalidad de Magdalena demandó: a Shell Capsa por ser armador y propietario del buque la Estrella Pampeana y dueño y guardián de los hidrocarburos que transportaba; a Schiffahrts - Gesellschafts MS, Primus mbh & Co y Projex Schiffahrts-Gesellschaft mbh & Co por ser armadores y propietarios del buque "Primus" ex Sea Paraná y a Boston Compañía Argentina de Seguros como empresa aseguradora de Shell. Luego de la colisión, la empresa Shell Capsa realizó un "Plan de Tratamiento de la Línea Costera" que había sido aprobado por la Municipalidad de Magdalena y sometido a la opinión de una audiencia pública. Sin embargo, con dicho plan sólo se logró la recolección superficial de los hidrocarburos en las playas y en las zonas de acceso fácil, quedando cerca de 1000 m³ de residuos de hidrocarburos abandonados. Por ello, la Municipalidad solicitó a la empresa Shell que realizara a su costa un "Plan de Gestión Ambiental" y para ello la demandó.

Si bien Shell Capsa reconoció que había derramado hidrocarburos, sostuvo que el derrame

fue causado por un tercero por el que no debía responder, ya que había sido víctima de un abordaje y que por tal motivo no era responsable del daño ambiental ni de la contaminación provocada. Argumentó que ya había realizado tareas de limpieza que habían sido consensuadas con las autoridades correspondientes y así había cumplido con la obligación que se le demandaba. Alegó que el hidrocarburo no limpiado o recogido, que había quedado en los ecosistemas en una cantidad estimada de 250 m³, no había sido recogido, tratado o dispuesto, debido a que otro método de disposición hubiera importado un mayor impacto al medio ambiente.

Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., solicitó que:

- Que este reclamo fuera remitido al juzgado que estaba entendiendo en el juicio de abordaje (colisión).
- La citación como tercero del capitán/propietario/armador del buque Sea Paraná, quien debido a la responsabilidad que se le atribuye en el hecho del abordaje, debería ser el obligado a soportar las consecuencias de los hechos derivados de éste último.
- El rechazo de la demanda, con expresa condena en costas a la actora. Entre los hechos que la Compañía Boston reconoció se encontraban:
 - a) ser aseguradora de responsabilidad civil y que su asegurada tenía una cobertura vigente cuando sucedieron los hechos que fundamentan la demanda;
 - b) el hecho y circunstancia del derrame de hidrocarburos aunque niega la calificación de residuo peligroso de éstos últimos.
 - c) la conducta responsable de la accionada en relación con las tareas de contención del derrame y la ejecución del "Plan de tratamiento de la Línea Costera".

Hay que destacar que la póliza de seguros tomada por Shell Capsa no amparaba la responsabilidad civil del asegurado por los daños que eran consecuencia del manejo inadecuado de sus residuos peligrosos. En la póliza estaba establecido que los aseguradores no indemnizarían la responsabilidad civil por contaminación.

Sentencia:

La justicia condenó a Shell Capsa a disponer adecuadamente sus residuos de hidrocarburos abandonados en las costas, sedimentos y ecosistemas de la localidad de Magdalena, Provincia de Buenos Aires y le impuso las costas generadas por el juicio ya que fue la parte perdedora y, excluyó de la condena a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. ya que la póliza otorgada no cubría la responsabilidad civil por contaminación.

En este caso debemos resaltar dos aspectos. Por un lado, la magnitud de los montos que la empresa Shell debió invertir en el plan de saneamiento que realizó y la que luego tuvo que destinar para disponer adecuadamente los residuos. Por el otro, las limitaciones que tienen los seguros que son contratados en estos casos pues no tienen en cuenta las consecuencias ambientales de las actividades llevadas adelante por las empresas.

2. “MINERA LA ALUMBRERA”

Mina Alumbra y sus socios son procesados por el delito de contaminación. La importancia de este fallo consiste en que para la Cámara Federal, la ley 24051 y sus decretos reglamentarios, son más importantes que cualquier ley local. Se trata de una ley que fija delitos ambientales y por su artículo 57 se lo procesa a Julián Rooney, vicepresidente de Mina Alumbra y también a sus socios, la provincia de Catamarca y la Universidad Nacional de Tucumán, que había descubierto los yacimientos y es parte del conglomerado societario que, por alguna razón, aún no registra beneficios de la explotación minera.

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán echó por tierra la falta de mérito declarada por el destituido juez Felipe Terán y dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de Julián Patricio Rooney en su calidad de vicepresidente de Minera Alumbra como presunto autor penalmente responsable del delito de contaminación peligrosa para la salud previsto en el artículo 55 de la ley nacional de Residuos Peligrosos 24.051. Después de

varios meses de demora, la Cámara se expidió sobre una candente causa por contaminación ambiental que despertó el interés y preocupación de ambientalistas de todo el país.

El fallo, tiene los votos a favor de los camaristas Ernesto Wayar (presidente), Graciela Fernández Vecino y Raúl Mender, y el voto disidente de Ricardo Sanjuan. Marina Cossio de Mercau estuvo ausente al momento de la votación. El vicepresidente de Bajo la Alumbraera, el principal yacimiento de oro y cobre a cielo abierto, fue acusado del delito de contaminación peligrosa para la salud.

Es la primera vez que la Justicia avanza por daño ambiental sobre un directivo de alto rango de una minera. El emblema de la minería nacional tuvo un pequeño freno: la Cámara Federal de Tucumán procesó al vicepresidente de la empresa, Julián Patricio Rooney, como presunto autor penalmente responsable del delito de contaminación peligrosa para la salud.

“Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal (de tres a diez años de prisión), el que envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”, señala el artículo 55 de la Ley 24.051, de Desechos Peligrosos. Es la legislación que destacaron los tres camaristas que decidieron el procesamiento –votó en disidencia Ricardo Sanjuán.

En 2005, el entonces juez federal Felipe Terán (destituido por supuesta defraudación al Tesoro Nacional) había dispuesto la falta de mérito a Rooney, pero fue apelado por el fiscal federal Carlos Brito. Con la nueva decisión de la Justicia, Rooney quedó procesado por contaminación en el canal de desagüe DP2, en la ruta provincial 302, de la localidad de Ranchillos, donde se vierten los efluentes de Alumbraera. Con el fallo, todo fue sorpresa en Andalgalá y Santa María (los pueblos más cercanos al yacimiento), y también para Rooney, que se transformó en el primer alto directivo de una gran empresa en ser procesado por contaminación.

También se le aplicará un embargo, aún no determinado. “Es la primera vez que una empresa de esta magnitud tiene un revés de este tipo. Sabemos que es sólo un paso, con una gran burocracia judicial que no sabemos cómo terminará. Lo que sí sabemos es que cada día somos más en esta lucha, sabemos que la minería de este tipo produce contaminación, destrucción de pueblos y, por las escasas regalías y la enorme legislación favorable, un saqueo económico de enorme magnitud”, remarcó Javier Rodríguez Pardo, histórico militante ambiental y miembro de la Unión de Asambleas Ciudadanas. En octubre de 2005, un estudio de la Universidad de Córdoba reveló que la planta de filtrado de la empresa en Tucumán arroja al desagüe pluvial líquidos con alto índice de sulfuro, plomo, mercurio y arsénico. “Con Alumbra se inicia el más atroz proceso de contaminación ambiental”, aseguró entonces la Defensoría provincial, impulsora de la denuncia. (9)

3. “TORRAGA, ARNOLDO MARIO Y OTROS”

Es éste un fallo emanado de la Justicia Nacional Oral Penal en lo Criminal Federal de la Provincia de San Juan, República Argentina, por el caso de adulteración de vinos cometido en la jurisdicción de dicha provincia por la Bodega “Nietos de Gonzalo Torraga” por el cual murieron mas de veintitrés personas por el consumo de dicha sustancia que fuera contaminada con alcohol metílico. Esta bodega de la ciudad de Caucete, Provincia de San Juan, propiedad de una sociedad llamada “I.L.M S.A.”, estaba conducida por un Directorio integrado por el Sr. Arnoldo Torraga como Presidente, el Sr. Horacio A. Barbero como Director y con funciones de Gerente General, el Sr. Guillermo Sergio Torraga como Vocal o Director suplente, con similares funciones a las que ejercía su padre, además de las propias. Además de estas personas, en calidad de empleados, se desempeñaban en tareas de asesoramiento, ejecución y apoyo los Sres. Armando Ribes -enólogo- y Pedro Luis

(9) Texto extraído de página web: www.eco2site.com/leyes/derecho-ma.asp

Tobares – capataz general de dicho establecimiento- quien manejaba a los empleados y obreros de dicha planta. Todas estas personas resultaron imputados a la causa, y finalmente condenados. A través de la investigación que ameritó la causa, quedo comprobada la adulteración dentro de la Bodega “Nietos de Gonzalo Torraga” y su fraccionamiento posterior en damajuanas de 4.500 ml. de vino de consumo masivo, tanto tipo blanco como tinto, que fueron luego distribuidos y comercializados por la propia sociedad tanto en San Juan como a través de sus representantes en el resto del país bajo las marcas “Mancero” y “Soy Cuyano”. Hacia el mes de febrero de 1993 se registran intoxicaciones seguidas de muerte de personas que habían consumido esta bebida en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, casos que se fueron expandiendo y aumentando a medida que dichos decesos iban aconteciendo también en otras jurisdicciones. En esta etapa, toma conocimiento e intervención el Instituto Nacional de Vitivinicultura, y realiza las acciones pertinentes de prohibir la venta y proceder al secuestro de estos productos aparentemente envenenados.

Producido el secuestro mencionado a instancias del Instituto, y realizados los análisis químicos de rigor, se comprueba que las unidades contenían altas concentraciones de alcohol metílico o metanol, con valores superiores a las toleradas y permitidas con aptitud suficiente como para provocar esos acontecimientos nefastos. También estos análisis permiten inducir a los investigadores que la adulteración se había realizado en el mismo lugar de elaboración y fraccionamiento, tal como quedó luego corroborado por la confesión de los que resultaron imputados de la causa. El informe pericial médico sostiene que en todos los casos de muerte hubo una relación directa del fallecimiento con la intoxicación metílica. Pero en este caso se presenta una particularidad: tres funcionarios del Instituto Nacional de Vitivinicultura, quedan imputados –y dos de ellos condenados – por los delitos de falsedad ideológica de documento público, homicidio culposo e infracción a los artículos 293 y 84 del Código Penal por la confección de los análisis de control sobre dichos vinos adulterados que arrojaba, según éstos, cantidades significativamente menores

a los que luego comprobaron nuevas pericias. Comprobada la falsedad de los datos contenidos en los análisis de control realizados por estos tres funcionarios, contra los análisis de contraverificación posteriores, quedo acreditada la materialidad del hecho de insertar o hacer insertar en un instrumento público declaraciones falsas. Se resuelve que Arnoldo Torraga sea condenado autor penalmente responsable de los delitos de adulteración de vinos, en concurso ideal con adulteración de sustancias alimenticias en forma peligrosa para la salud, seguida de muerte reiterada de diez o mas casos y en concurso material entre el artículo 31 de la Ley 14.878 y los artículos 54,55 y 200 ultima parte del Código Penal.

4. SENTENCIA SOBRE DEPREDACIÓN DE BOSQUES EN EL PARQUE NACIONAL DE CUTERVO – PERU

Un precedente histórico acaba de sentar el Juez Luis Miguel Delgado Castro, del Segundo Juzgado Mixto de la provincia de Cutervo (Cajamarca), quien condenó a 3 años de prisión efectiva a cuatro sujetos por depredación de bosques protegidos y alteración del medio ambiente en el Parque Nacional Cutervo.

Antes de él, ninguna autoridad judicial se había atrevido a castigar con cárcel efectiva a los depredadores de nuestros recursos naturales, a quienes –pese a ser sorprendidos en pleno delito- eran liberados con el argumento de que el delito ecológico no está tipificado ni tiene sanción. El juez Delgado Castro, con las evidencias proporcionadas por la Jefatura del Parque Nacional Cutervo, perteneciente al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas del INRENA, emitió sentencia precisando que los cuatro acusados habían incurrido en delitos contra el patrimonio, en daños contra la ecología, los recursos naturales y el medio ambiente en su figura de depredación de bosques protegidos y alteración del medio ambiente. Con estos cargos irrefutables, aportados por personal del Parque, que es dependencia del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), Orfiles Vargas

González, Magna Saucedo Cubas, José Agustín Silva Vásquez y Mario González fueron condenados a 3 años de prisión y confinados en el penal San Rafael de la ciudad de Jaén, y al pago de dos mil soles, cada uno, de reparación civil a favor del Estado. Entre los delitos cometidos por los cuatro sujetos –perpetrados en el curso del presente año y denunciados ante el Ministerio Público- figuran los de invadir el área natural protegida del Parque, cuya extensión fue ampliada por Ley 288860, promulgada el 5 de agosto de 2006, durante el actual Gobierno; tala de especies maderables como roble y babilla; destrucción de especies de juangiles, helechos, papelillos, añazqueros. Asimismo, se detectó tala rozo de bosques naturales con destrucción de especies de chonta, suros, silvanas, orquídeas, etc, y tráfico de tierras para instalar pastos para ganado en pleno bosque natural. (10)

(10) Textos extraídos de páginas web: www.noalamina.org/mineria-argentina-articulo1321.html
www.justiniano.com/revista_doctrina/delitos_salud_publica.htm
www.inrena.gob.pe/comunicaciones/notas_portada/nota070611-1.htm

CONCLUSIONES

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

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

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

La sociedad percibe amplios espacios de “impunidad jurídica ambiental”; ello desmerece el valor de las leyes en cuanto instrumento idóneo de la gestión ambiental y provoca falta de credibilidad en las instituciones estatales responsables del control y la gestión. Ahora que existen los organismos ambientales la sociedad tiende a atribuir a estos, con exclusividad, la responsabilidad por estos resultados negativos.

En efecto, las agresiones del medio ambiente, y la necesidad de proteger al mismo como bien jurídico, fue advertida por la mayoría de los países del mundo desde hace al menos medio siglo. Con abstracción de la postura que pudiéramos asumir respecto de las respuestas punitivas ensayadas por parte de los estados frente a cualquier forma de conflictividad, interesa observar las reacciones institucionales que se han verificado de cara a las conductas que ocasionan daños ecológicos, y comparar esas prácticas con la casi nula capacidad de réplica que, justamente en ese terreno, ha exhibido la Argentina.

Por lo tanto, consideramos útil y pertinente que legisladores, con especialistas en derecho penal junto a especialistas en diversas ciencias dedicadas al estudio del ambiente (biólogos, investigadores ambientales, geólogos, meteorólogos, y demás), construyan tipos penales aplicables a conductas reprochables por perjudicar un ambiente sano, protegiendo de esta manera efectivamente la salud, tanto de un ciudadano como también de la comunidad entera.

Nuestra recomendación sería, además, modificarse la denominación del capítulo IV “Delitos contra la Salud Pública”, ya que con la palabra “Pública” quedan excluidos: individuos, familias, grupos de familia, del ámbito de protección del bien jurídico. En tal sentido, sugerimos denominar al capítulo IV como: “Delitos contra la Salud”; o “Delitos contra la Salud en General” o “Delitos contra la Salud Individual y/o Colectiva”.

Consideramos necesario modificar el tipo penal del art. 200 CP, suprimiendo o sustituyendo la palabra “*potable*” de la redacción del artículo, para ampliar el alcance de protección penal a todo río, lago, riachuelo, el cual no es apto para el consumo humano, y por lo tanto, terminan sirviendo de vertedero a todo tipo de productos contaminantes. Esto no implicaría una modificación a los delitos contra las personas. En este sentido conviene destacar que bien podría incluirse en el Capítulo de los “Delitos contra las Personas”, tipos penales de carácter ambiental cuyo alcance pueda ser individual o colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

MIGUEL MATHUS ESCORIHUELA. – “Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales – Argentina. 2006.-Pág. 140 a 149.

DONNA, EDGARDO A., “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2 C, *Delitos contra la seguridad pública*”, Ed Astrea, Buenos Aires, 2002.-

DONNA, EDGARDO A., “Teoría del delito y de la pena” – Editorial Astrea – 2º Edición - Año 1996 - Tomo I.

SOLER, SEBASTIÁN, “Derecho Penal Argentino”, ED. Tea, Bs. As. 1973, Tomo III.-

CODIGO PENAL ARGENTINO - Zavalía - Año 2007

CONSTITUCION NACIONAL ARGENTINA - Zavalía - Año 2006.

LEY 24.051 – LEY DE RESIDUOS PELIGROSOS

LEY 22.421 - LEY DE CONSERVACIÓN DE LA FAUNA

PÁGINAS WEB CONSULTADAS:

www.nuevatierra.com - Derecho Penal en Contaminación Ambiental - Prof. Susana Papale.-

www.editorialestudio.com.ar - Tipificación de delitos contra el medio ambiente - 'Lecciones y artículos', de Saez Capel. Bs.As. Argentina.-

www.ecoport.net - Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales - *Diethell Columbus Murata*.-

INDICE

INTRODUCCION.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO I - CONCEPTOS GENERALES

1. EL MEDIO AMBIENTE.....	3
2. DERECHO AMBIENTAL.....	4
3. CONCEPTO DE DELITO	6
4. DELITO AMBIENTAL	7

CAPÍTULO II - LAS EXIGENCIAS IMPUESTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL AMBIENTAL

1. MARCO INTERNACIONAL - LEGISLACION.....	12
2. LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO COMPARADO.....	16
2.1. LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO DE TRADICIÓN CONTINENTAL	16
2.2. LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL COMMON LAW. EL SISTEMA NORTEAMERICANO.....	21

CAPITULO III - LEGISLACION Y NECESIDAD DE LA CREACION DE ORGANISMOS PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN ARGENTINA

1. EL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA – ANALISIS.....	24
---	----

2. PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE EN EL CODIGO PENAL.....	27
2.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	29
2.2. TIPO OJETIVO.....	29
2.3. TIPO SUBJETIVO.....	31
2.4. AGRAVANTES.....	31
3. LEY 24.051 – LEY DE RESIDUOS PELIGROSOS	32
3.1- . LEY 24.051 – ANALISIS.....	33
3.2- CONCEPTO DE RESIDUOS PELIGROSOS	34
3.3- DELITOS DE PELIGRO	36
4. NECESIDAD DE UN ÁREA ESPECÍFICA PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES	36
4.1- (UFIMA) – PRIMERA FISCALIA PARA LA INVESTIGACION DE DELITOS AMBIENTALES EN EL PAIS.....	37

CAPITULO IV - JURISPRUDENCIA

1. CASO MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA C/ SHELL CAPSA; SCHIFFFAHRTS Y BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGURO”.....	39
2. “MINERA LA ALUMBRERA”.....	41
3. “TORRAGA, ARNOLDO MARIO Y OTROS”.....	43

4. SENTENCIA SOBRE DEPREDACIÓN DE BOSQUES EN EL PARQUE NACIONAL DE CUTERVO – PERU.....	45
CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFIA	49