

35

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

S. PRAVIDE ET PRO

Revista

Enero 2015

35

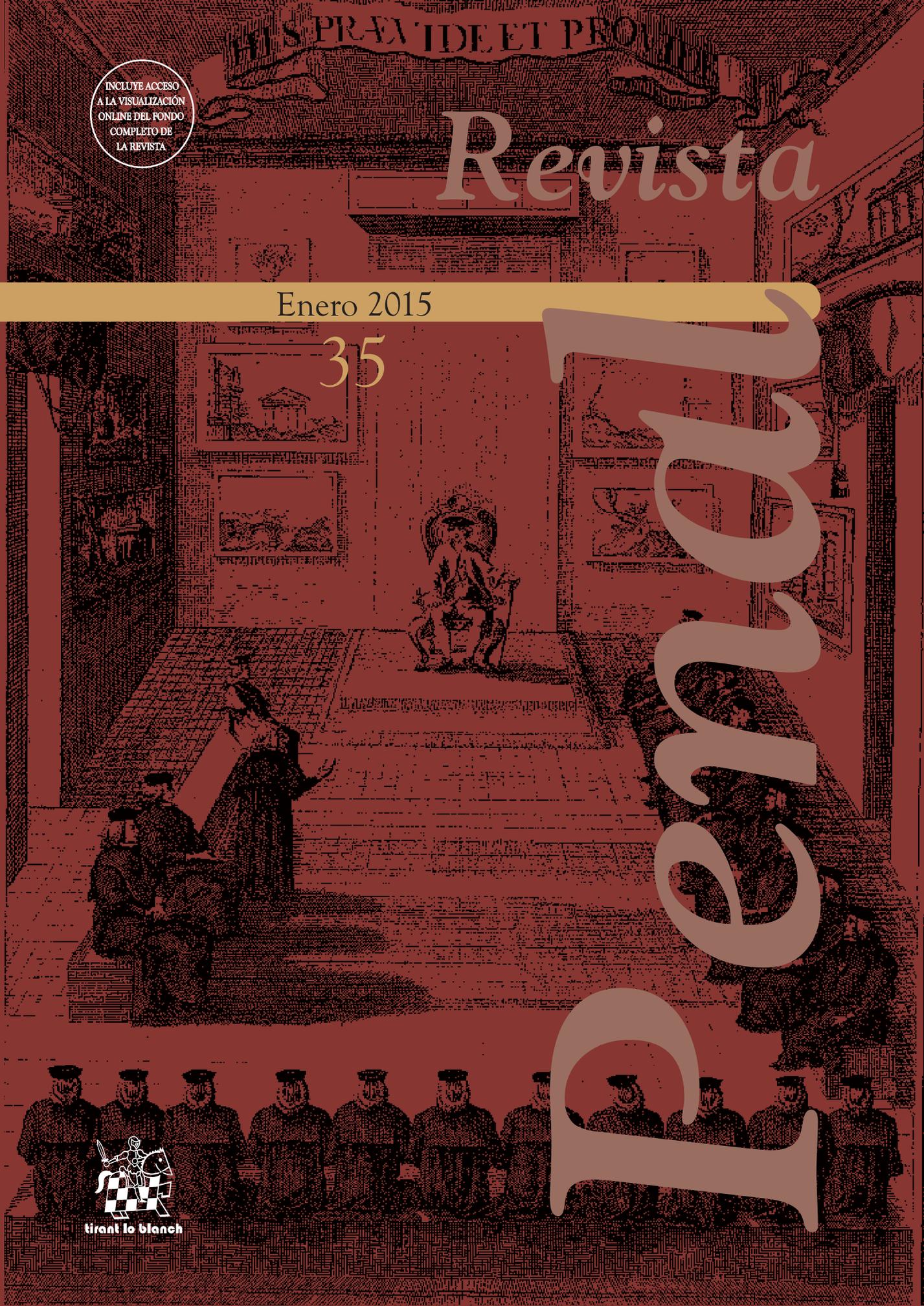
Revista Penal

Penal

Enero 2015



tirant lo blanc



Revista Penal

Número 35

Sumario

Doctrina:

- Una crítica a los delitos de posesión a partir del concepto de acción significativa. Conexiones entre el *civil law* y el *common law* en las tesis de Tomás Vives Antón y George Fletcher, por *Paulo César Busato* 5
- La tipificación del fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social: el nuevo artículo 307 ter del Código Penal, por *Miguel Bustos Rubio* 24
- Expulsión de extranjeros en el Código penal, por *Mariano-David García Esteban*..... 45
- Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad pública, por *Ana Elisa Liberatore S. Bechara* 84
- Tráfico prohibido de cosas en la Unión Europea. Especial consideración del delito de tráfico de drogas como objeto del Derecho penal transnacional europeo, por *Silvia Mendoza Calderón* 100
- La polémica causalismo-finalismo en el Derecho penal español durante la dictadura franquista, por *Francisco Muñoz Conde*..... 129
- Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, por *Nicolás Rodríguez García* 139
- Los denominados “tratamientos médicos arbitrarios” ante el Derecho penal: de la STS de 26 de octubre de 1995 a la SAP de Salamanca de 7 de abril de 2014, por *Sergio Romeo Malanda* 173
- Victoria Kent (Una española universal), por *Antonio Sánchez Galindo* 189
- La sustracción de recién nacidos, por *José Luis Serrano González de Murillo*..... 208
- La pena capital en China, por *Yu Wang* 229
- La complicidad en matanzas ocurridas en campos de exterminio nacionalsocialistas (El caso Demjanjuk en el contexto de la jurisprudencia de la República Federal Alemana), por *Gerhard Werle y Boris Burghardt* ... 233

Jurisprudencia:

- Certificación falsa de fin de obra (A propósito del auto nº 6/2011, de 5-4-2011, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia) por *Carlos Martínez-Buján Pérez*..... 245

Sistemas penales comparados: Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)..... 261

Bibliografía: por *Francisco Muñoz Conde*..... 313

Noticias:

- Algunas ideas sobre el tratamiento jurídico del terrorismo (Grupo Latinoamericano de estudios sobre Derecho Penal Internacional)..... 335

Fe de erratas del número 34..... 338



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Enzo Musco. Univ. Roma
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Francesca Consorte (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Yu Wang (China)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	R. Baris Erman (Turquía)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)

Alemania

Prof. Dr. Martin Paul Wassmer

Universidad de Colonia

Texto traducido del Alemán por Prof. Dr. Carmen

Demelsa Benito Sánchez

Universidad de Deusto

El Derecho penal del medio ambiente protege los recursos naturales del ser humano y es, por ello, una materia jurídica especialmente importante. El Derecho penal alemán del medio ambiente fue concentrado en el código penal (StGB) a través de la 1ª UKG¹ de 1 de julio de 1980. Las reivindicaciones relativas al endurecimiento del Derecho penal del medio ambiente se plasmaron posteriormente en la 2ª UKG² de 1 de noviembre de 1994. El sistema así creado para la protección del medio ambiente ya fue presentado en esta revista en el año 1999³, por lo que en este trabajo sólo se mencionará brevemente. Con la 45ª StrÄndG⁴ tuvo lugar, desde el 14 de diciembre de 2011, una “europización” del Derecho penal alemán del medio ambiente.

I. EL SISTEMA PARA LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

1. Los “delitos contra el medio ambiente” (§§ 324-330d StGB) son **delitos de peligro abstracto** que adelantan la protección penal de los recursos naturales del hombre y de la flora y la fauna. Estos delitos hacen referencia a la mera idoneidad para ocasionar daño y castigan las conductas cometidas tanto con imprudencia normal como con imprudencia grave. Son los siguientes: § 324 StGB (contaminación de aguas), § 324a StGB (contaminación de suelos), § 325 StGB (contaminación del aire), § 325a StGB (causación de ruidos, vibraciones y radiaciones no ionizantes), § 326 StGB (tratamiento no autorizado de desechos peligrosos), § 327 StGB (explotación no autorizada de instalaciones), § 328 StGB (tratamiento no autorizado de material ra-

diactivo y otras sustancias y mercancías peligrosas), § 329 StGB (puesta en peligro de áreas protegidas) y § 330a StGB (puesta en grave peligro a través de la liberación de tóxicos). Aparte de estas disposiciones, existen otras en diversas normas de la **legislación penal especial** que abordan aspectos concretos. Por ejemplo, la Ley de alimentos y piensos (LFGB), la Ley de medicamentos (AMG), la Ley de productos químicos (ChemG), la Ley de protección contra enfermedades infecciosas (IfSG), la Ley de salud animal (TierGesG), la Ley federal de protección de la naturaleza (BNatSchG), la Ley federal de caza (BJagdG) y la Ley de protección de la flora (PflSchG).

2. El Derecho penal alemán del medio ambiente se caracteriza por una **estricta accesoriadad al Derecho administrativo**. Así lo demuestran los **conceptos**, cuya interpretación se sujeta a la legislación ambiental. Por encima de todo, el Derecho penal del medio ambiente depende de los **actos administrativos** de las autoridades medioambientales. Lo decisivo es que en el momento de los hechos exista un acto administrativo que no sea nulo, formalmente efectivo y ejecutable que autorice la intervención en el medio ambiente, mientras que la legalidad material no tiene ninguna importancia⁵. Esta accesoriadad estricta manifiesta la unidad del Ordenamiento jurídico y la obligada protección de la revisión de los actos administrativos. **En consecuencia**, la aceptabilidad de la punibilidad no se elimina; al contrario, la revocación de un acto administrativo legal o el desistimiento de un acto administrativo ilegal no puede fundamentar la ulterior punibilidad. Sólo cuando el autor de un acto administrativo beneficioso ha actuado fraudulentamente se podrá romper esta estricta accesoriadad. Según el § 330 d inciso 5 StGB, un acto administrativo obtenido por amenaza, soborno o por medio de datos falsos o colaboración colusoria se equipara a un acto administrativo nulo.

3. La **responsabilidad penal en el Derecho alemán** se ha limitado tradicionalmente a las **personas físicas** (“*societas delinquere non potest*”). A las **personas jurídicas y entes colectivos** únicamente se les puede imponer una multa administrativa conforme al § 30 OWiG cuando la persona a cargo de la dirección de la empresa (ej. la junta directiva en una sociedad anónima) ha cometido un delito contra el medio ambiente o cuando dicha persona ha infringido sus deberes de vigilancia en la empresa y un empleado subordinado ha cometido el delito contra el medio ambiente. Dado que la mayoría de los Estados europeos han incorporado la responsabilidad penal de las empresas, el Ministro de Justicia de Renania del Norte-Westfalia presentó en septiembre de 2013 un “Proyecto de ley para la incorporación de la responsabilidad penal de empresas y otras asociaciones (VerbStrG)”⁶. Si este intento de crear un Derecho penal alemán de los entes colectivos prosperará o no es un debate actualmente abierto ya que hasta ahora ha encontrado un amplio rechazo⁷.

4. Las **estadísticas policiales de delitos registrados** en relación con la delincuencia medioambiental muestran desde hace años una tendencia a la baja. Así, en el año 2013 se registraron 31.388 casos⁸, de los que 12.333 eran delitos contra la protección del medio ambiente (§§ 324-330a StGB), 7.113 estaban relacionados con los medicamentos y alimentos, y 7.625 con delitos medioambientales recogidos en la leyes penales especiales. En 1997, por el contrario, se registraron 40.000 casos sólo de delitos contra el medio ambiente⁹. Por otra parte, hay que tener en cuenta la elevada cifra oscura ya que el número de casos registrados depende fuertemente del control y la denuncia¹⁰. En la cúspide de los delitos contra la protección del medio ambiente aparecen alrededor de 8.000 casos de tratamiento no autorizado de desechos peligrosos (§ 326 StGB), seguidos de contaminación de aguas (§ 324 StGB) con casi 2.600 casos. El porcentaje de la delincuencia medioambiental en relación con la delincuencia total asciende únicamente al 0,53%. El porcentaje de casos esclarecidos es de 69,3%. Según las **estadísticas procesales**, en 2012 fueron condenadas sólo 1.078 personas, de las que únicamente 43 lo fueron a pena privativa de libertad¹¹. De éstas, solamente tres no pudieron acceder a la suspensión de la ejecución de la pena. En estas cifras se reflejan no sólo las grandes dificultades de la prueba de los delitos medioambientales, sino también la multitud de posibilidades para el sobreseimiento que existen en el Derecho procesal penal alemán¹².

II. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL AÑO 2011

1. Con la **45ª StrÄndG** de 6 de diciembre de 2011 se transpuso la Directiva 2008/99/CE sobre la protección penal del medio ambiente de 19 de noviembre de 2008¹³, dando lugar así a la “**europaización**” del Derecho penal alemán del medio ambiente. El legislador tuvo también en cuenta la Directiva 2009/123/CE por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, de 21 de octubre de 2009¹⁴, y la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 26 de octubre de 1979, ampliada el 8 de julio de 2005¹⁵. La 45ª StrÄndG modificó no sólo los tipos penales contra el medio ambiente del StGB sino también disposiciones en la legislación penal especial. Mientras que las modificaciones del código penal entraron en vigor el 14 de noviembre de 2011, las modificaciones en la legislación penal especial lo hicieron el 13 de junio de 2012. Habida cuenta de las múltiples modificaciones llevadas a cabo por la 45ª StrÄndG, ésta podría haberse denominado la “3ª UKG”, es decir, la “Tercera ley para la lucha contra la delincuencia medioambiental”¹⁶. El legislador debería haber previsto esto puesto que el Derecho penal alemán del medio ambiente ya cumplía con las normas europeas básicas en esta materia, de modo que sólo eran necesarias unas **agravaciones puntuales**. Así lo muestra el hecho de que el gobierno alemán ya a finales de 2010, al transcurrir el plazo para transponer la Directiva (16 de noviembre de 2010) y casi un año antes de la entrada en vigor de la 45ª StrÄndG, comunicó a la Comisión Europea la “armonización de mínimos” que “por el momento” ya se contemplaba en el Derecho penal alemán medioambiental¹⁷.

2. La **Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal** obliga a los Estados miembros a castigar como delito conductas que dañan considerablemente el medio ambiente. Así, el Derecho medioambiental debe estar en armonía con el objetivo previsto en el art. 191 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) sobre protección del medio ambiente. La Directiva establece las normas mínimas en relación con los delitos más graves contra el medio ambiente y obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias para los delitos cometidos dolosamente o, al menos, con imprudencia grave. Ya el 13 de marzo de 2001 la Comisión Europea propuso una Directiva sobre “protección del medio

ambiente mediante el Derecho penal¹⁸. El Consejo rechazó esa propuesta y aprobó en su lugar la Decisión Marco 2003/80/JAI relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 27 de enero de 2003¹⁹. Sin embargo, el TJUE declaró el 13 de septiembre de 2005 su nulidad²⁰ porque su base jurídica no era legal ya que las medidas debían haber sido tomadas en el marco de la política de protección medioambiental de la Comisión. En consecuencia, en 2007 se presentó una nueva propuesta de directiva que recogía las disposiciones principales de la Decisión Marco y culminó finalmente con la adopción de la mencionada Directiva 2008/99/CE.

3. Las **disposiciones europeas** tienen como efecto que en la doctrina alemana, la exigencia de **despenalización** del Derecho penal medioambiental que había existido siempre se haya retirado en su mayor parte dado que en lo sucesivo sólo podrían ser suprimidas las disposiciones penales cuya existencia no esté avalada por la legislación europea²¹. Además, la interpretación de los tipos penales alemanes ya desde el transcurso del plazo de transposición de la Directiva se realiza conforme a dicha Directiva, cuando, sin embargo, a causa del principio de legalidad (Art. 103 inciso 2 constitución alemana), el texto constituye el límite de la interpretación. Así, el § 326 inciso 1 StGB en su redacción anterior a la 45ª StrÄndG no podía comprender el “transporte” (*Befördern*) no autorizado de desechos peligrosos ya que sólo se castigaba el tratamiento, almacenamiento, depósito, evacuación y otras eliminaciones no autorizadas²². Por el contrario, sí podía subsumirse bajo el concepto de “*Verbringen*” sin autorización del § 326 inciso 2 StGB anterior a la reforma, en una interpretación conforme a la Directiva pues incluye cualquier proceso de transporte no autorizado²³. Por último, los tribunales penales alemanes tendrían la posibilidad a través de la cuestión prejudicial, de acuerdo con el § 268 TFUE de consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mientras que los tribunales penales de última instancia estarían obligados²⁴.

4. Las **modificaciones** de la 45ª StrÄndG son sólo puntuales ya que únicamente se reformaron las disposiciones penales que aún no cumplían con la normativa comunitaria²⁵.

a. En el **Derecho penal nuclear** se realizaron las mayores ampliaciones. Así, en el delito de peligro común del § 311 StGB (liberación de radiaciones ionizantes) se incluye ahora la idoneidad para causar daños significativos a animales o plantas, aguas, aire y suelo, por lo que la disposición penal sirve ahora a la protección medioambiental. En el § 325 StGB (contaminación del

aire), el tipo de emisión se amplió considerablemente. Así, se eliminó no sólo en la explotación de instalaciones el privilegio de emisión de vehículos a motor, sino también la limitación de “grave” violación de obligaciones administrativas. Por si fuera poco, aparece un segundo tipo penal de emisión que incluye toda la liberación al aire de sustancias contaminantes en cantidades significativas - esto es, a través del añadido “explotación de una instalación”. También se han incluido los comportamientos imprudentes. Así, el segundo tipo penal de emisiones exige imprudencia grave. En el § 326 StGB (tratamiento no autorizado de desechos peligrosos) se amplió el concepto de “desecho”, de modo que ya no se refiere sólo a los desechos “peligrosos”. Además, el concepto “lesivo para el embrión” se ha reemplazado por el de “peligroso para la reproducción”. Dentro del llamado “turismo de desechos” ahora se castigan también las operaciones de transporte nacionales y todas las operaciones de explotación. En el § 327 StGB (explotación no autorizada de instalación) se han incluido también las explotaciones de instalaciones en el extranjero. En el § 328 StGB (tratamiento no autorizado de material radiactivo y otras sustancias y mercancías peligrosas) se abandona la exigencia de un “comportamiento con grave infracción de deberes” y se incluye la fabricación de material radiactivo. Asimismo se parte ahora de la mera idoneidad para dañar significativamente el medio ambiente. También se “europeiza” el concepto de sustancia peligrosa a través de la referencia a las normas comunitarias pertinentes. El § 329 StGB (puesta en peligro de áreas protegidas) incluye a partir de ahora también los daños a las zonas “Natura 2000”, es decir, zonas que tienen por objetivo la protección transnacional de la flora y la fauna silvestre en peligro y de sus hábitats naturales²⁶. También se tipifica la comisión con imprudencia grave. Finalmente, el § 330d StGB (Definiciones) debe asegurar que la aplicación de los tipos penales de accesoria administrativa no falle en lo que respecta a conductas realizadas en el extranjero²⁷. Por ello, se equipara la ausencia de autorización conforme al Derecho alemán con la ausencia de autorización conforme a un Derecho extranjero.

b. En la **legislación penal especial** también se realizaron diversas modificaciones. Así, el § 71 BNatSchG tipifica a partir de ahora toda forma de trata con especies protegidas de fauna y flora salvajes, y abarca todo caso de comisión ya sea profesional o consuetudinaria, y casos en los que el autor imprudentemente no reconoce que se trataba con un objeto protegido. El nuevo §71a BNatSchG eleva a la categoría de delito lo

que hasta entonces era sólo una infracción administrativa. Así, será castigado, entre otros, quien de muerte a un animal salvaje perteneciente a una especie estrictamente protegida, quien aparte o destruya formas de desarrollo naturales, y quien tome, trate o transforme una animal o planta de una especie con estricta o especial protección en una propiedad o custodia. Se incluye también la venta, compra, oferta o tenencia, el transporte, exhibición así como el uso de ejemplares con fines comerciales. La limitación de este amplio tipo penal se realiza a través de una “cláusula mínima” que hasta ahora desconocía el Derecho penal alemán del medio ambiente y cuya incorporación se permite en virtud del art. 3.f) de la Directiva relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal²⁸. Así, el hecho no es punible cuando ataña a una cantidad no significativa de ejemplares y tenga efectos igualmente no significativos sobre el estado de conservación de esa especie. En el § 38 BJagdG se elevó la pena por el delito imprudente hasta un año de privación de libertad. El nuevo § 38a BJagdG tipifica, siguiendo el modelo de la BNatSchG, la trata de animales de caza con una estricta o especial protección, y criminaliza la mera tenencia de tales animales. Además, se ha incluido el desconocimiento por imprudencia grave de la clasificación de esos animales de caza. Sin embargo, el castigo se somete aquí también a la reserva de una “cláusula mínima”.

5. La **45ª StrÄndG** ha sido ampliamente **criticada**²⁹. Se señala por todos que no se han cumplido todas las obligaciones de transposición. Tal es el caso, por ejemplo, de la contaminación de aguas del § 324 StGB, que sigue siendo un delito de resultado, mientras que de acuerdo con la normativa debería ser ya merecedora de pena la inmisión potencialmente peligrosa para la calidad del agua. Además, no se tipifica todavía la comisión con imprudencia grave³⁰. Por otro lado, el nuevo concepto de desechos peligrosos del § 326 StGB es indeterminado³¹. Finalmente, se señala que no sólo para los nuevos delitos imprudentes, sino que para todos los delitos contra el medio ambiente debería incluirse su comisión con imprudencia grave³². Hasta ahora, el legislador ha ignorado estas críticas. El 29 de enero de 2013³³ se actualizó el § 326 StGB simplemente con la referencia a la disposiciones comunitarias en lo que respecta al traslado de desechos³⁴, y el 2 de mayo de 2013³⁵ se incorporaron al § 327 StGB las instalaciones para el tratamiento de aguas residuales para reflejar las novedades de la Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales³⁶.

Bibliografía general

Busch, R./Iburg, U., Umweltstrafrecht, 2002; *Gartz, H.*, Das neue Umweltstrafrecht nach europäischen Vorgaben, ZUR 2013, 316; *Heger, M.*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009; *Heger, M.*, Das 45. Strafrechtsänderungsgesetz - Ein erstes europäisiertes Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, HRRS 2012, p. 211; *Kloepfer, M./Heger, M.*, Umweltstrafrecht, 2014; *Knaut, S.*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2007; *Krell, P.*, Alltägliche Verkehrsverstöße als Umweltstraftaten?, NZV 2012, 116; *Kropp, O.*, Der Begriff der Abfallverbringung in § 326 II StGB im Lichte des EU-Rechts, NStZ 2011, 674; *Meyer, K.*, Führt § 330d II StGB zur endgültigen Europarechtsakzesorität des deutschen Umweltstrafrechts?, wistra 2012, 371; *Pfohl, M.*, Das deutsche Umweltstrafrecht -ein Erfolgsmodell?, NuR 2012, 307; *Pfohl, M.*, Strafbarkeitsrisiken bei der Waldbewirtschaftung in Natura 2000 -Gebieten, NuR 2013, 311; *Saliger, F.*, Umweltstrafrecht, 2012; *Szesny, A.-M. / Görtz, L.*, Das neue Umweltstrafrecht -Kritisches zur Umsetzung der Richtlinie Umweltstrafrecht, ZUR 2012, 405.

Notes

1 18. *Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität* (18ª Ley de reforma del código penal para el combate de la delincuencia medioambiental) de 28.3.1980, BGBl. I, p. 373.

2 31. *Strafrechtsänderungsgesetz - Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität* (31ª Ley de reforma del código penal - Segunda ley para el combate de la delincuencia medioambiental) de 27.6.1994, BGBl. I, p. 1440.

3 *Wassmer*, Revista Penal, p. 121 y ss.

4 45. *Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt* (45ª Ley de reforma del código penal para la transposición de la Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal) de 6.12.2011 (BGBl. I, p. 2557); *Gesetzentwurf der Bundesregierung* (Proyecto de ley del gobierno federal) de 6.4.2011, BT-Drs. 17/5391; *Beschlussesempfehlung und Bericht des (6.) Rechtsausschusses* (Recomendación e informe del 6º Comité Jurídico) de 9.11.2011, BT-Drs. 17/7674.

5 *Wassmer*, Revista Penal, p. 121, 123.

6 http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdfhttp://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdf.

7 Cfr. *Hoven*, ZIS 2014, p. 19 ss.; *Schünemann*, ZIS 2014, p. 1 y ss.; *Zieschang*, GA 2014, p. 91 y ss.

- 8 *Bundeskriminalamt* (ed.), Polizeiliche Kriminalstatistik Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch 2013, p. 270.
- 9 *Wassmer*, Revista Penal, pp. 121 y 125 con datos.
- 10 *Bundeskriminalamt* (ed.), Polizeiliche Kriminalstatistik Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch 2013, p. 270.
- 11 *Statistisches Bundesamt* (ed.), Rechtspflege, Strafverfolgung 2012, pp. 35 y 91.
- 12 Cfr. *Gartz*, ZUR 2013, p. 316.
- 13 DOUE 2008, L 328, p. 28.
- 14 DOUE 2009, L 280, p. 52.
- 15 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (CPPNM), International Atomic Energy Agency, Registration No. 1533; <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppnm.html>.
- 16 *Heger*, HRRS 2012, p. 211.
- 17 *Heger*, HRRS 2012, p. 211, 213.
- 18 DOCE 2001, C 180, p. 238.
- 19 DOUE 2003, L 29, p. 55.
- 20 TJUE, Slg. 2005, I-7907 - causa C-176/03.
- 21 *Heger*, HRRS 2012, p. 211, 213.
- 22 *Heger*, HRRS 2012, pp. 211 y 214.
- 23 *Kropp*, NSTZ 2011, pp. 674 y 678.
- 24 *Heger*, HRRS 2012, pp. 211 y 214.
- 25 Ampliamente *Heger*, HRRS 2012, pp. 211, 215 y ss.; *Szesny/Görtz*, ZUR 2012, p. 405 y ss.
- 26 En profundidad, *Pfohl*, NuR 2013, p. 311 ss.
- 27 Críticamente *Gartz*, ZUR 2013, pp. 316 y 317; *Heger*, HRRS 2012, pp. 211, 218 y ss.; *Meyer*, wistra 2012, p. 371 y ss.
- 28 Críticas sobre la interpretación de los elementos del tipo *Szesny/Görtz*, ZUR 2012, p. 405, 410 y s.
- 29 Cfr. *Gartz*, ZUR 2013, pp. 316, 317; *Szesny/Görtz*, ZUR 2012, pp. 405, 406 y ss.
- 30 *Heger*, HRRS 2012, pp. 211, 222.
- 31 *Szesny/Görtz*, ZUR 2012, pp. 405, 407.
- 32 *Heger*, HRRS 2012, pp. 211, 223.
- 33 Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften (Ley para la reforma de la ley de recursos medioambientales y otras disposiciones legales medioambientales) de 21.1.2013, BGBl. I, p. 95.
- 34 BT-Drs. 17/10957, p. 21.
- 35 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen (Ley para la transposición de la Directiva sobre emisiones industriales) de 8.4.2013, BGBl. I, p. 734.
- 36 BT-Drs. 17/10486, p. 49 y s.

Argentina

Luis Fernando Niño

Universidad de Buenos Aires¹

I. Tal como lo hemos expuesto en numerosas colaboraciones consagradas a esta reconocida publicación jurídica, la vigencia de un código penal casi centenario como el argentino y pletórico de enmiendas parciales, da pie a una notoria dispersión normativa, situación agravada por la hipertrofia punitiva reinante en nuestro medio social en las últimas décadas. El tema de los

delitos ambientales no configura una excepción a ese estado de cosas, con el añadido específico del juego de competencias locales, para legislar y juzgar sobre ese ámbito, inherentes al sistema federal de gobierno que rige en la República².

Cuadra advertir que la creciente visibilidad a escala global de ciertos fenómenos delictivos, desde los vinculados a la materia ambiental hasta los relativos a la trata de personas, ha conducido regularmente a la sanción de leyes especiales con asignación de competencia federal. Lo propio ocurrió, décadas atrás, con los ilícitos de tenencia y tráfico de estupefacientes, con marchas y contramarchas. debido al ulterior retiro de tal calidad jurisdiccional respecto de los hechos de menor entidad.

En el caso que hoy nos concierne, un instrumento precursor ha sido la Ley 24.051 de residuos peligrosos³. Sin embargo, como sucede en los ámbitos señalados, la falta de adecuación del código de forma condujo a la problemática coexistencia de sus preceptos con regulaciones vetustas que permanecían y aun mantienen vigor, sujetas al juzgamiento local⁴. De tal suerte, la ley especial rigió en un principio junto a las clásicas disposiciones sobre envenenamiento de aguas, distribución, suministro o almacenamiento de sustancias peligrosas o propagación de enfermedades, tributarias de una orientación antropocéntrico/extractivista y agrupadas bajo el impropio título de los delitos contra la seguridad pública.

Por lo pronto, el legislador se atuvo a las escalas penales preexistentes respecto de esos arcaicos tipos, limitándose, por ejemplo, a remitir a la escala penal prevista en el Código Penal para el envenenamiento de aguas la conducta del que “utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general” (art. 55); respuesta punitiva aumentada a los 10 a 25 años de prisión “si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona” y fijada en prisión de un mes a dos años en caso de haberse cometido por imprudencia, negligencia, impericia en el propio arte o profesión o inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, o en seis meses a tres años de igual especie, en caso de enfermedad o muerte (art. 56).

La novedad rescatable fue introducida en el artículo 57, al disponer que “(c)uando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandata-

rios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”.

La reforma constitucional de 1994 dio pie a los posteriores instrumentos normativos en torno al tema. El artículo 41 del magno texto consagra el derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y apto, inspirándose en compromisos internacionales asumidos por el país tales como la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo de 1972 y la Conferencia “Cumbre de la Tierra” de Río de Janeiro de 1992.

De tal reciente material legislativo cabe señalar, en primer término, la ley de gestión integral de residuos de origen industrial n° 25612⁵, que representó un intento parlamentario de derogar el régimen penal de la mencionada precedentemente, tras una holgada década; si bien tal designio resultó puntualmente observado por el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que hoy cabe considerar complementarias las reglas generales de ambas, y subsistente, el régimen penal plasmado en la más antigua⁶.

Con posterioridad, se fueron sancionando distintas leyes protectorias del medio ambiente, entre las que destacan la ley general de ambiente, n°25675⁷, la más específica ley de creación de la Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo, n° 26168⁸, y la ley 26331⁹, de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos.

Más tarde, la actualización de las escalas previstas en el Código Penal para los delitos tradicionales contra la salud pública, debida a la ley 26524¹⁰ ofreció un nuevo marco punitivo a la remisión concretada en el artículo 55 de la citada ley 24051, aportando nuevos márgenes de confusión al panorama legal así conformado.

Es obvio que la coexistencia de diferentes regímenes abre paso a la duplicación y superposición de procedimientos, toda vez que, frente a un campo dinámico como el que se intenta regular con normas como las aludidas, las regulaciones tradicionales mantienen la competencia local de juzgamiento, situación que genera serios trastornos en la delimitación de las competencias, con significativos atrasos en el trámite de los procesos, al tiempo que otorga ventajas reales o potenciales a grupos concentrados de poder, en particular, en zonas que dependen de ciertas explotaciones potencialmente dañosas del medio ambiente.

Además del forzado ejercicio hermenéutico a que obligan las leyes nacionales sobre el tópico, la existencia de leyes provinciales que, a la par de ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo, conviven con regulaciones municipales, componen un cuadro general que

favorece estrategias de litigio ilimitadas, en desmedro de la oportuna protección los bienes jurídicos en juego.

II. Alertando sobre el fenómeno de la no regresión (*not back track*), la investigadora del Conicet¹¹ Valeria Berros, da cuenta en un reciente documento del modo en que la reglamentación de ciertas normas puede derivar en la reducción de zonas de protección ambiental, a despecho de la clara máxima del artículo 28 de la Constitución Nacional, conforme a la cual la reglamentación de las leyes no puede desnaturalizar su espíritu, demostrando el modo en que las empresas discuten la constitucionalidad de normas locales más restrictivas para la producción de determinadas especies¹².

Como paradigma de ese estado de cosas, el cultivo de soja, que pasó de un diez a más de un cincuenta por ciento de la producción agrícola argentina en los últimos treinta años, ha generado fuertes tensiones político-institucionales, mucho más allá del prolongado conflicto mantenido entre los productores rurales y el Gobierno nacional a raíz de las retenciones impositivas proyectadas en el año 2008. Pues la fuerte incidencia de esos cultivos en la balanza comercial del país conspira contra el desarrollo de políticas ambientales articuladas y homogéneas.

No sólo se trata de un monocultivo a gran escala, que, como todos ellos, produce variados desequilibrios en el ecosistema en el en el cual se implantan, a partir de la interrelación de los diferentes organismos vegetales y animales afectados, sino por el uso de productos agrotóxicos (herbicidas, insecticidas y funguicidas) destinados a preservar las áreas cultivadas, con consecuencias escasamente relevadas en la salud de los trabajadores rurales, los pobladores cercanos y la biodiversidad. Entre los herbicidas, el glifosato encabeza la nómina de sustancias denunciadas por los ambientalistas como causantes de malformaciones neuronales, intestinales y cardíacas en los embriones humanos¹³

Fenómenos similares, en cuanto a la normativa aplicable según los casos, se originan en otras áreas geopolíticas, con relación a la minería y los hidrocarburos¹⁴.

A pesar de todo lo expuesto, en rigor, la cuestión ambiental sólo tomó notoriedad en el imaginario social durante la última década, a partir de la instalación de dos plantas de procesamiento de celulosa (“pasteras”) en la margen oriental del río Uruguay, perteneciente al país homónimo, frente a las costas de la provincia argentina de Entre Ríos, una de las cuales —UPM, ex Botnia— no sólo continúa funcionando a pleno, sino que ha aumentado su producción, violando el Estatuto del Río Uruguay y la sentencia del Tribunal Internacio-

nal de La Haya del 20 de abril de 2010, con el que se intentó superar el conflicto.

Frente a tal panorama, caracterizado por la heterogeneidad normativa y por la facticidad reducida a una política de hechos consumados, no sorprende que las llamadas acciones colectivas o de clase, referidas a bienes de incidencia colectiva, sea que tengan por objeto bienes colectivos o intereses individuales homogéneos, configuren un fenómeno ajeno a la tradición jurídica argentina, lentamente motorizado en lo que va del siglo por la incorporación al texto constitucional reformado en 1994 del actual artículo 43¹⁵

III. Sin embargo, comienza a tomar cuerpo un embate cada vez más articulado en la defensa del medio ambiente y, en tal sentido, se registran algunos hitos jurisprudenciales e institucionales que vale mencionar aquí.

Por un lado, ha tomado estado público un caso paradigmático sobre el uso de plaguicidas en zonas rurales, marcando un antes y un después en la concienciación de las acciones de clase y la posibilidad de accionar mancomunadamente en la defensa del medio ambiente¹⁶.

El 21 de Agosto de 2012 se dictó la primera sentencia condenatoria debida al uso indebido de agroquímicos, en el caso caratulado “Gabrielli, Jorge Alberto y otros”. La base normativa fue el oportunamente citado artículo 55 de la ley federal 24051 y el hecho consistió en la aplicación de pesticidas en cercanías del barrio “Ituzaingó”, de Córdoba, en violación a la normativa municipal que establecía una zona de exclusión de 2500 metros para su empleo. La pena para ambos encartados —a saber, quien explotaba comercialmente el campo y el encargado de las fumigaciones aéreas, fue de tres años de prisión en suspenso. Al fallar, la Cámara Criminal de 1a. Nominación de Córdoba acertó a señalar: “no es posible pensar que la norma que prohíbe la contaminación con residuos, es algo distinto o no comprende el caso de contaminación con sustancias“. La decisión se respaldó en un informe de la Organización Panamericana de la Salud que señala un aumento significativo de enfermedades oncológicas, autoinmunes, hematológicas y malformaciones congénitas como consecuencia de la presencia de diferentes tóxicos (actuales y de acumulación) en los terrenos donde se asienta el barrio de referencia, así como en un estudio de bio-marcadores del año 2010, conforme al cual el 80% de los niños analizados presentaban agroquímicos órgano-clorados en su sangre”¹⁷.

También data de 2012 el caso “*M.C.M y otros s/ amparo*“, resuelto el 8 de agosto de ese año. La acción procuraba la cesación de tareas de fumigación llevadas a cabo en una parcela vecina a la ocupada por el afectado, en contravención a la normativa vigente, con efectos adversos ocasionados a su salud y al medio ambiente; y su petición se reducía a que los responsables guardaran una distancia de doscientos metros de la vivienda del amparado durante la aplicación de plaguicidas, el control del tipo de agroquímicos utilizados y la plantación de un cerco vivo para mitigar sus efectos, con cita de un informe del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria. Ni el juez de primera instancia ni la Cámara de Apelaciones bonaerense acogieron el reclamo, por entender que no se hallaba acreditado el perjuicio concreto a las personas ni al medio ambiente. A su turno, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso interpuesto por los actores y revocó la sentencia de Cámara, estimando que lo decidido violaba la legislación aplicable en materia de amparo ambiental. Señaló que la ley provincial 11.723 prevé que cuando se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente como consecuencia de acciones de particulares, el afectado, el Defensor del Pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente pueden acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando la acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse. Luego, dado que las pruebas aportadas en la causa permitían inferir una probabilidad cierta de verificación de tales consecuencias lesivas, que la acción intentada pretendían evitar, consideró acreditada la ilegalidad de la conducta del demandado¹⁸.

IV. En materia de políticas públicas, el 8 de julio de 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dictó un importante fallo en el que se abrió espacio al debate ambiental en torno la zona del río Matanza-Riachuelo¹⁹. El dato histórico relevante del caso reside en que fue iniciado a raíz de la detección de casos de personas afectadas por la presencia de plomo en sangre, por parte de una médica del centro sanitario de la zona, Hospital Interzonal de Agudos “Pedro Fiorito”, dolencia que se hizo extensiva a vecinos del lugar y hasta a médicos que trabajaban en el mismo centro médico. En ese marco, hoy trabajan mancomunadamente ambas ramas del Ministerio Público —Fiscal y de la Defensa—, distintas organizaciones no gubernamentales y la Defensoría del Pueblo de la Nación.

V. En el proyecto de reforma al Código Penal presentado en el año en curso y momentáneamente paralizado en términos políticos, aunque motivo de intenso análisis en diversos foros académicos, el título XI se denomina “Delitos contra el ambiente, la fauna y la flora”. Según palabras vertidas en la Exposición de Motivos respectiva, “(s)iguiendo el mismo criterio del proyecto de 2006, se ha optado por mantener en el ámbito del derecho administrativo los comportamientos considerados de peligro abstracto o meras infracciones de deberes, reservando al campo penal sólo las conductas que impliquen un peligro concreto o una lesión al bien jurídico. De cualquier manera, se han reformulado las tipificaciones del proyecto de 2006, procurando darles mayor precisión”.

El primer artículo de este título se refiere a la contaminación, vocablo que no figuraba en el actual Código Penal, sino, como se consignó anteriormente, sólo en la mentada ley 24051. En la iniciativa parlamentaria, el daño relevante jurídico-penalmente se extiende más allá de la salud humana, incluyendo aquellas acciones de polución de agua, aire o tierra que provoquen un “grave riesgo para la salud humana, de mortandad de animales o de alteración o destrucción significativa de la flora”, en consonancia con el artículo 41 de la Constitución reformada, glosado en el primer apartado de este informe nacional.

Notas

1 La búsqueda y selección de los documentos que ilustran este informe y su primer bosquejo se deben, como en ocasiones anteriores, a la inestimable cooperación de la magistrada y docente Mariana Grasso.

2 Cuadra recordar que en Argentina los códigos de fondo de las diversas materias son comunes, en tanto que las provincias se reservan las regulaciones procesales; empero, todo el territorio nacional cuenta con un ritual unificado para el juzgamiento de delitos federales.

3 B.O. del 8/1/92. Conforme su artículo 2º, “(s)erá considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”.

4 Dicha inconsecuencia legal se aprecia con más claridad aun en relación a la trata de personas: pese a que se han regulados tipos penales que recogen los lineamientos universales y regionales alusivos a tales expresiones delictivas, mantiene vigencia la Ley 12331 (B.O. del 30/12/1936), de Profilaxis Antivenérea, que regula la actividad de quienes administran las denominadas “casas de tolerancia”.

5 B.O. del 29/7/2002.

6 El artículo 2º se ocupa de definir lo que debe entenderse por residuo industrial: “Se entiende por residuo industrial a cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial, por la realización de una actividad de servicio, o por estar

relacionado directa o indirectamente con la actividad, incluyendo eventuales emergencias o accidentes, del cual su poseedor, productor o generador no pueda utilizarlo, se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo (sic)”. Entre las disposiciones que el legislador ensayó —sin éxito— incorporar, vale mencionar la ampliación de los posibles sujetos pasivos, al aludir a la puesta en riesgo de “la calidad de vida de la población, los seres vivos en general, la diversidad biológica o los sistemas ecológicos”, llegando a equiparar, al considerar las circunstancias agravantes, la muerte de alguna persona con “la extinción de una especie de ser vivo” (art. 52).

7 B.O. del 28/11/2002. Bajo el epígrafe “Bien jurídicamente protegido”, su primer artículo reza así: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”.

8 B.O. del 5/12/2006. Dicha autoridad, bajo la sigla ACUMAR, revista como ente de Derecho Público interjurisdiccional, en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros. El río Matanza, curso de agua de 64 kms. de longitud, nace en la Provincia de Buenos Aires, constituye el límite Sur de la Ciudad Autónoma del mismo nombre y desemboca como un riachuelo en el Río de la Plata, accidente geográfico que origina el nombre del barrio porteño de La Boca. Desde antaño, su curso recibió desechos industriales, provenientes en buena parte de las curtiembres edificadas en sus orillas, alcanzando a ser considerado uno de los tres cursos fluviales más contaminados en el mundo. La implementación de ley de referencia tiende a revertir totalmente esa situación.

9 B.O. del 26/12/2007. Establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos (art. 1º), entendiéndose por tales “a los ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea —suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos—, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico” (art. 2º).

10 B.O. del 5/11/2009.

11 Siglas del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

12 BERROS, Valeria: “Regresiones normativas en materia de agrotóxicos”, en el Informe Ambiental Anual 2014 de FARN, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, encargada del suplemento de Derecho Ambiental de la Revista “La Ley”, pp. 95/101.

13 Un estudio de otro investigador del Conicet, Andrés Carrasco, en colaboración con Alejandra Paganelli, Victoria Gnazzo, Helena Acosta y Silvia López, con análogas conclusiones, resultó sometido al escrutinio de la comunidad científica, y publicado en la revista “Chemical research in Technology” bajo el título “Glyphosate-Based Herbicides Produce Teratogenic Effects on Vertebrates by Impairing Retinoic Acid Signaling” (Chem. Res. Toxicol., 2010, 23 (10), pp. 1586/1595, tras resultar prematuramente descalificado en nuestro medio por carecer de tal requisito de revisión por pares.

14 Vale ejemplificar con la explotación minera en la modalidad ‘a cielo abierto’; o bien con la práctica del ‘fracking’ (fractura-

ción o estimulación hidráulica), técnica que posibilita o aumenta la extracción de gas o petróleo a partir de profundas perforaciones continuadas de manera perpendicular a la superficie de la tierra, seguidas por inyección de agua y sustancias químicas a presión, a fin de liberar tales materiales del sustrato rocoso. Los beneficios económicos obtenidos con ese método no consiguen disimular su poderoso impacto medioambiental, que suma al elevado consumo de agua la contaminación de los acuíferos y de la superficie por vertidos, y de la atmósfera por los gases que se liberan. Ni contribuye a la seguridad jurídica, valga añadir, la exclusión del texto que compone el flamante Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26 994, B.O. del 8/10/2014), del artículo 241 del proyecto respectivo, que consagraba al agua potable como derecho humano fundamental, en la sección relativa a los bienes individuales y su relación con los derechos de incidencia colectiva, frente a nuevas Constituciones como la de la República del Ecuador de 2008, que lo consagra como uno de los “derechos del buen vivir”, “fundamental e irrenunciable”, además de “patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida” (art. 12).

15 Artículo 43o.- 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 autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, 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. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

16 Fuente provechosa para comprender los avances y desafíos en la materia, así como los antecedentes de este caso en particular y, en general, la jurisprudencia ambiental más relevante, es la página web de la ya referida Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN). El Informe Ambiental Anual del año 2013 incluye sendos trabajos realizados por la periodista especializada Gabriela Vizental y por María Florencia Saulino, Directora del Centro de Estudios en Derecho y Política Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo; este último contiene una reseña los fallos más relevantes en la materia.

17 SAULINO, M. F.: Informe Ambiental Anual de FARN, 2013, p. 259. Cabe consignar que la llamada ‘causa madre’ relativa a los efectos lesivos para la salud y el medio ambiente en el

barrio cordobés de Ituzaingó y en localidades cercanas, originada en hechos cronológicamente anteriores —ocurridos en 2003 y 2004— pero dilatada en su trámite por la acumulación de otros cursos procesales, ha alcanzado la fase de juicio el 23 de Mayo del corriente año (2014); en ella revistan seis imputados, dos de ellos, los condenados en la primera sentencia aludida.

18 En la página web de la Fiscalía General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán también puede consultarse una reseña de causas en trámite por presunta violación de la ley 24.051:

19 Se trata del Expte. M. 1569. XL.ORIGINARIO Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

Brasil

Prof. Dr. Alexis Couto de Brito

Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo

I. CONSIDERAÇÕES GERAIS. AUTORIA E RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

A lei 9.605/98 é a que define os crimes contra o meio ambiente, embora existam alguns dispositivos esparsos no Código Penal Brasileiro e em algumas leis federais. O destaque de seu surgimento fica por conta da imposição, em caráter penal, da responsabilização da pessoa jurídica. É a única lei brasileira que possui tal previsão, ainda que de forma incipiente. Tal disposição foi incluída pelo legislador ordinário por uma interpretação da constituição federal brasileira, que em seu artigo 225, §3º prevê que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. No artigo 3º da Lei 9.605/98 há previsão de responsabilidade administrativa, civil e penal da pessoa jurídica no modelo de coautoria necessária, o que significa que sempre deverá haver a responsabilização do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que dirige a pessoa jurídica por uma decisão tomada em benefício ou interesse da entidade. Nos tribunais superiores há divergência com relação à coautoria necessária. O Superior Tribunal de Justiça mantém a regra da coautoria necessária, mas o Supremo Tribunal federal (tribunal constitucional) reconheceu a possibilidade de imputação apenas à pessoa jurídica.

Como regra de imputação, além da comissiva, a lei define que o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, serão responsabilizados

criminallymente se deixarem de impedir a prática criminosa, quando podiam agir para evitá-la. Define assim a posição de garantidor a tais indivíduos.

II. PENAS E DOSIMETRIA PARA A PESSOA FÍSICA

Para imposição e gradação da pena, a lei 9.605/98 acrescenta uma circunstância a ser considerada além das previstas na parte geral do Código Penal: os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental. Trata-se de uma situação anômala e incomum no Direito Penal brasileiro que além de não possuir a situação da reincidência específica como regra para a determinação de aplicação da lei penal, pela redação do dispositivo que não se limita a seara penal, permite que o juiz aumente a pena do réu em face de seu comportamento reiterado em violar as regras administrativas.

Mantendo-se a normativa geral do código penal brasileiro, as penas privativas de liberdade podem ser substituídas por restritivas de direito, pelo mesmo período da privação da liberdade, desde que preenchidos os seguintes pressupostos (art. 7º): I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime. A segunda condição sempre promoveu debates calorosos entre a doutrina e a jurisprudência pelo excesso de subjetivismo que se confere ao julgador.

Sendo possível a substituição, as restrições poderão ser as seguintes (art. 8º): I - prestação de serviços à comunidade; II - interdição temporária de direitos; III - suspensão parcial ou total de atividades; IV - prestação pecuniária; V - recolhimento domiciliar. A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível (art. 9º). As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos (art. 10).

Na dosimetria da pena, a lei define situações atenuantes (art. 14) e agravantes (art. 15). São circunstâncias que atenuam a pena: I - baixo grau de instrução ou escola-

ridade do agente; II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental; IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

São circunstâncias que agravam a pena: I - reincidência nos crimes de natureza ambiental; II - ter o agente cometido a infração: a) para obter vantagem pecuniária; b) coagindo outrem para a execução material da infração; c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente; d) concorrendo para danos à propriedade alheia; e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso; f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos; g) em período de defeso à fauna; h) em domingos ou feriados; i) à noite; j) em épocas de seca ou inundações; l) no interior do espaço territorial especialmente protegido; m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais; n) mediante fraude ou abuso de confiança; o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental; p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais; q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes; r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções.

Outra diferença de tratamento penal com relação ao código penal brasileiro diz respeito ao tempo de condenação que autoriza a suspensão condicional da pena (*sursis*), que no código penal brasileiro é de no máximo dois anos e na lei 9.605/98 permite que o máximo de condenação seja de três anos.

III. PENAS PARA A PESSOA JURÍDICA

As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas são as seguintes (art. 21): I - multa; II - restritivas de direitos.

As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (que poderão durar até dez anos). IV - prestação de serviços à comunidade. Esta última poderá envolver o custeio de programas e de projetos ambientais, a execução de obras de recuperação de áreas degradadas, a manutenção de espaços públicos e a contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas.

Há ainda a previsão de liquidação forçada da pessoa jurídica se ficar demonstrado que sua constituição teve como finalidade preponderante permitir, facilitar ou ocultar a prática de crimes ambientais, com que um reconhecimento de uma organização criminosa.

IV. ASPECTOS PROCESSUAIS

A competência para o julgamento dos delitos ambientais poderá ser estadual ou federal, a depender do bem jurídico afetado. Existem áreas de preservação ambiental mantidas pelo governo federal e neste caso a competência será da justiça federal.

A perícia de constatação do dano ambiental, que perfaz providência comum em delitos ambientais, será utilizada, sempre que possível, para fixar o valor da fiança em casos de prisão em flagrante delito. Em caso de condenação, o juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração e utilizará como base o laudo de dano ambiental.

O sistema processual penal brasileiro permite o princípio de oportunidade (semelhante ao *plea bargaining* anglo-saxão, chamado de transação penal) para os delitos cuja pena máxima não ultrapasse dois anos de prisão. Tal princípio poderá ser aplicado, mas ficará condicionado à prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Outra particularidade processual brasileira é a possibilidade da suspensão condicional do processo (semelhante ao *probation* anglo-saxão), sempre que o delito não possuir pena mínima superior a um ano. O processo poderá ficar suspenso por dois a quatro anos e se após esse período todas as condições tiverem sido cumpridas, restará extinta a punibilidade do réu. No caso de delito ambiental, a lei 9.605/98 determina que a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, e na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto (quatro anos) acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição.

No aspecto prático, é reconhecido com tranquilidade o princípio da insignificância em matéria ambiental.

V. DOS DELITOS EM ESPÉCIE

A lei 9.605/98 divide as condutas típicas em cinco grupos de delitos: I - contra a fauna; II - contra a flora; III - de poluição e outros crimes ambientais; IV - contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural; e V -

contra a administração ambiental. São ao todo 41 tipos penais e variados parágrafos e incisos.

Grande parte dos tipos penais trazem condutas tradicionais de dano ao meio ambiente e configuram delitos dolosos de resultado. O marco penal mais comum é a prisão de um a três anos. Os delitos mais graves possuem penas que podem variar de um a cinco anos. Alguns exemplos são o delito de provocar incêndio em mata ou floresta; desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente; causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação; pescar mediante a utilização de explosivos ou substâncias tóxicas.

Há tipos penais criticados pela violação do princípio da taxatividade, como, por exemplo, o previsto no artigo 54: “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”. Não há qualquer critério legal ou administrativo que defina os níveis de poluição e a insegurança jurídica é constante, já que qualquer juiz poderá aplicar o critério que entender mais conveniente.

Na última seção da lei existe a previsão de delitos contra a administração pública, praticados tanto por funcionários quanto por particulares. O mais característico é o de obstrução de fiscalização administrativa, também incomum em nosso ordenamento (Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais: Pena - detenção, de um a três anos, e multa).

Há ainda alguns tipos penais de duvidosa legitimidade, ou por ausência de definição do bem jurídico tutelado ou por antecipação indevida no campo de proteção. É o caso do tipo previsto no artigo 32 de “Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”, e o previsto no artigo 51 de “comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente”.

China

Wang Yu

Zhejiang University

1. Overview

China's environmental legal framework is rather young and started almost 70s last century. Since the

implementation of the reform and opening-up policy, initiated by Deng Xiaoping, China began to develop its environmental legal regime, coinciding with a growing awareness of environmental issues. Since the 1970s China's originally scanty resources and weak environment have been confronted with mounting pressure, which emerges with the population growth, economic development and consistently improving consumption levels.

After culture revolution, in 1987, China has enacted an environmental protection provision into the Constitution, which states that the environmental protection is an obligation and duty of the State. A landmark of environmental law was introduced in 1979 by the implementation of the Environmental Protection Law (In April 2014 this law was overall revised¹). Thereafter China's environmental legislation deepened with the comprehensive development of the national economy. It promulgated and enforced the Law of Oceanic Environmental Protection (1982, revised in 2000), the Law of Water Pollution Prevention and Control (1984, revised in 2008), the Law of Atmospheric Pollution Prevention and Control (1987, revised in 2000), the Law of Solid Waste EP and Control (1995, revised in 2004) and the Law of Environmental Noise Pollution Prevention and Control (1996). Especially the Criminal Law amended in 1997 for the first time added fourteen criminal offences to the section on the crime of jeopardizing environmental resources.

After exertions for three decades or more China has initially formed a framework of the environmental law system. By now China has promulgated 32 environmental or resource protection laws, 47 administrative regulations about environmental protection, concluded or acceded to over 50 international environmental pacts.

2. Environmental Criminal Law

The norms of environmental criminal law can mainly be found in the Criminal Law of 1997 and in subsidiary criminal law.

The largest number of provisions on the crimes against the environment exists in the Criminal Law of 1997, which was amended based of the Criminal Law of 1979. Section VI - Crime of jeopardizing environmental resources of Chapter VI ("Crimes of obstructing the administration of public order") has the most concentrated articles concerning environmental crimes; Other provisions sporadically appear in Section V - "Crimes against public health" of Chapter VI, Section

II - "Crimes against smuggling" of Chapter III (Crimes against the socialist market economic order) and Chapter IX of the "Crimes of dereliction of duty," with a total of 15 articles of 25 charges.

The environmental crimes can be divided into three types: crimes of environmental pollution, crimes of undermining the ecology and crimes of impairing resources, which range from the unauthorized import of solid waste, the release of radioactive and toxic substances into the environment, the violation of regulations governing aquatic resources, land administration and forestry, to the unauthorized hunting of endangered wild animals.

Based on the nature of the crimes committed, the environmental crimes can be divided into behavioral and consequential crimes. The difference is that the latter requires the severe consequence of the behavior to constitute the crime, which the former doesn't require. Behavioral Crimes are like Crime of smuggling rare animals and rare animal products (Chapter II, Article 151, Paragraph 2); Crime of smuggling of rare plants and rare plant products (Chapter III, Article 151, Paragraph 3); Crime of smuggling waste (Chapter VI, Article 339, Paragraph 3); Crime of illegal disposal of imported solid waste (Chapter VI, Article 339, Paragraph 1); Crime of illegal logging and the destruction of valuable trees (Chapter VI, Article 344); Crime of practicing favoritism and committing irregularities in quarantine of animals and plants (Chapter IX, Article 413, Paragraph 1). The consequential Crimes are mainly Crime of escaping the quarantine of animals and plants (Chapter VI, Article 337); Crime of environmental pollution (Chapter VI, Article 338); Crime of unauthorized imports of solid waste (Chapter VI, Article 339, Paragraph 2); Crime of illegal occupation of arable land (Chapter VI, Article 342); Crime of illegal mining (Chapter VI, Article 343, Paragraph 1); Crime of destructive mining (Chapter VI, Article 343, Paragraph 2); Crime of illegally chopping down trees (Chapter VI, Article 345, Paragraph 1); Crime of illegal denudation (Chapter VI, Article 345, Paragraph 2); Crime of neglect of duty concerning environmental monitoring (Chapter IX, Article 408); Crime of neglect of duty concerning quarantine of plants and animals (Chapter IX, Article 413, Paragraph 2).

Amendment VIII to the Criminal Law, which came into effect on May 1, 2011, further improved the criminal provisions of "major environmental pollution accident" under the Criminal Law of 1997 in the following respects: firstly, the scope of contaminants was expanded by revising "other hazardous wastes" to "other

harmful wastes”; secondly, the conviction threshold for environmental crimes was lowered by revising “causing major environmental pollution accidents, heavy losses to public and private property, or grave consequences of personal deaths and injuries” to “causing serious environmental pollution”. After the revision, “crime of major environmental pollution accident” was accordingly adjusted to “crime of environmental pollution”.

June 2013 Supreme Court and Supreme Procuratorate jointly issued the “Interpretation on Several Issues Concerning the Application of Law in the Handling of Criminal Cases of Environmental Pollution”². The Interpretation lists 14 standards for determining “causing serious environmental pollution” according to the law and in conjunction with judicial practice, which reduce the conviction threshold of the environmental pollution crimes. At the same time four typical cases of environmental pollution crimes were published³.

Except the crimes of environmental pollution stipulated by Criminal Law, additional provisions on criminal liability (which is called subsidiary criminal law) can be found in other environmental laws, partly with identical wording and reference to the Criminal Law. In this model, the criminal law is an addition to a prior system of administrative decisions concerning the amount and quality of emissions into the environment. Within this system, the role of criminal law usually limits itself to the enforcement of prior administrative decisions that are taken. In these types of provisions, protection under criminal law is usually provided in one article at the end of an administrative statute. Such an article states generally that everyone who violates the provisions of the act, regulation, or the licenses issued pursuant thereto will be punished with a specific sanction. In some cases, it is specifically stated that anyone who operates without a license or violates the conditions of a license is criminally liable under the specific provision.

3. Enforcement deficiency and improvement action

China has basically established the comprehensive criminal legal regime regarding Environmental protection. However, the formal legislation has hardly been translated into effective controls. Adverse social consequences reflecting the failure of effective environmental protection, such as serious air, water, soil pollution and related health problems. This situation reveals the implementation deficit of China’s present regulatory approach.

The main reason is a general lack of environmental awareness within the administrative authorities. The government tends to make short-term actions in pur-

suating economic benefits. Worse still, major polluters are often major tax payers, and local governments will pull all kinds of tricks to protect them from investigation and punishment. Secondly, some companies and factories ignore the public interest and defy the law. The individuals are also driven by economic interests and take the risk to break the law, such as deforesting illegally or hunting of rare and endangered animals. Thirdly, the punishment of environmental crimes is generally too moderate and would not achieve the deterrent effect. In contrast, serious environmental damage caused by such crimes can’t be repaired in the short term.

In addition, China’s criminal punishment system for environmental crimes has no difference from other crimes, which is dominated by freedom penalty and fine penalty. Beside deprivation of political Rights, which is not applicable for environmental criminals, the qualification penalty system for environmental crime is still blank. Qualification penalty is characterized by depriving perpetrator’s particular practice qualification in certain time and place and therefor prevent him to commit environmental crimes again. In regard of this function, qualification penalty is not replaceable by other kinds of punishment. Therefor it’s necessary to set up qualification penalty along with freedom or fine penalty as legal consequence of environmental crimes, such as suspension or revocation of licenses, temporary or permanent prohibition. For example, for crime of destructive mining or illegal denudation in addition of freedom or fine penalty, revocation of mining or timber harvesting permission can be also imposed.

Furthermore, provided that economic growth remains the priority for China, the country can hardly effectively enforce its legal regime without compromising environmental concerns. But nowadays politicians realize that, when pollution harms people and natural systems, it typically imposes, although more indirectly, economic costs that are often higher than costs for well conceived measures for abatements⁴. The government needs to integrate pollution prevention and control measures into its long-term economic development, to encourage the development of “green” industries and make polluters pay a higher price.

In the future China must focus on its existing institutional framework and must better enforce its current environmental criminal law and other regulations. July this year the Chinese Supreme Court has established a tribunal for environment cases, to enlarge the role of the judiciary in solving environmental conflicts. The tribunal can set the standards for trials of

environment cases, better protect people's environmental rights and help fight pollution and other offenses harming the environment. At province level about 134 special environment tribunals in local court have been set up. With the operation of more environment tribunals, the number of the environment cases is expected to increase⁵.

At the same time public awareness of environmental issues, as well as the possibility of public participation by citizens and non-governmental organizations are crucial factors for environmental protection. New Environmental Protection Law opens a number of new avenues for public participation (Arts. 53-58). Significant among these is the right, for some organizations⁶, to bring litigation in the public interest against polluters (Art. 58).

Notes

1 The new law, among others, allows public litigation on environmental issues and expands the range of plaintiffs, from parties directly affected by environmental damage to officially registered social organizations that have engaged in public litigation on environmental issues for more than five years.

2 Judicial interpretation, which is given by the Supreme People's Court and Supreme People's Procuratorate, are not law in the formal sense. However, judicial explanations shall be examined in order to understand criminal law, since they are concerned with crime and punishment and they have binding power for judges and prosecutors.

3 They are the major environmental pollution accident at the Zijinshan gold and copper mine of Zijin Mining Group Co., Ltd., the major environmental pollution accident of Yunnan Chengjiang Jinye Industry and Trade Co., Ltd., the environmental pollution accident of Chongqing YunGuang Chemical Co., Ltd., and the dumping of hazardous substance by Hu Wenbiao and Ding Yuesheng.

4 See "China's annual state of the environment report 2013".

5 According to Zheng Xuelin, chief judge of the tribunal, environment cases have taken a very small proportion of all court cases across the country, nearly 30,000 out of more than 11 million in 2013.

6 NGOs registered with city-level or higher governments in China, with five years of experience in environmental matters and in good standing, will have the right to bring public interest litigation against polluting enterprises. It is estimated that around 300 NGOs in China will meet these requirements.

Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora

1. Aspectos jurídicos

La Constitución Política de la República de Costa Rica con un texto que data del año 1994 recoge la tutela

jurídica del bien jurídico denominado "medio ambiente" estatuyendo lo siguiente:

"ARTÍCULO 50. El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes".

A partir de aquí —no en un sentido cronológico sino desde la perspectiva de la jerarquía de las normas— dimana toda una suerte de normativa legal que se ocupa de desarrollar la protección que desde la perspectiva penal se otorga a lo que llamaríamos los diversos componentes que se han reconocido como constitutivos de ese medio ambiente como son las zonas marítimo-terrestres, las áreas silvestres, otras áreas definidas como de protección y conservación, el recurso hídrico, el aire, los recursos marino-costeros, los recursos bentónicos, los recursos forestales, los recursos mineros y el patrimonio histórico-arquitectónico.

Según un texto oficial de la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica denominado "Manual de Delitos Ambientales" publicado en junio de 2007 y escrito por José Pablo González Montero a la sazón fiscal adjunto del Ministerio Público a cargo de la Fiscalía Agrario Ambiental, existen en nuestro país doce leyes que condensan un total aproximado de setenta delitos ambientales.

Entre estas leyes se encontrarían la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley de Pesca y Acuicultura, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley de Protección Fitosanitaria, la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico, la Ley de Patrimonio Nacional Arqueológico, la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y el Código Penal. Mencionando asimismo el mencionado autor toda otra serie de instrumentos jurídicos que terminan de completar el marco jurídico de la protección penal al medio ambiente como por ejemplo el Reglamento de Vertido y Rehuso de Aguas Residuales, el Reglamento de Perforación y explotación de aguas subterráneas, el Reglamento de Emisión de Contaminantes Atmosféricos, la Ley y el Reglamento de Construcciones, etc.

En la adjudicación de las sanciones y la determinación de los efectos punitivos el legislador ha recurrido tanto a la pena de prisión como a la de multa, determinándose también la eventual procedencia del comiso sobre los bienes con los que se ha ejecutado el delito y

la posibilidad de que se obligue al infractor a posibilitar la recuperación del recurso afectado por la vía de la no injerencia en el desarrollo natural del mismo o incluso por medio de acciones materiales de reparación del daño ambiental.

La especial naturaleza del bien jurídico tutelado obliga a acudir a una también especial técnica legislativa a partir de la cual si bien obviamente los correspondientes tipos penales contienen claramente establecida la sanción aplicable y descrita la conducta a perseguir, con toda frecuencia debe recurrirse a fuentes adicionales al propio tipo penal y al específico cuerpo legislativo en que el mismo se contiene para completar los aspectos objetivos del tipo penal.

Piénsese por ejemplo que la descripción de especies protegidas, la delimitación de las áreas en las que se prohíbe o no determinadas conductas, la identificación de períodos, estaciones o temporadas anuales dentro de las cuales resulta permitida o vedada cierta práctica no podría estar contenida en la propia descripción del tipo penal debiendo recurrirse a normativa de inferior rango como lo son reglamentos o decretos ejecutivos. De igual forma tomando en cuenta que las áreas geográficas que se tutelan pueden ubicarse en territorios cuya delimitación ha dependido de normativa de carácter internacional, o que los diversos recursos tutelados en el mundo globalizado en que nos desenvolvemos resultan de interés a nivel internacional e incluso mundial también puede ser necesario acudir a normativa convencional.

Esta naturaleza sui generis de los bienes jurídicos tutelados obliga además a que tanto el legislador como el operador jurídico se enfrenten a la necesidad de manejar y entender toda una terminología técnica tanto en lo que es la definición de modos de comisión del hecho, de ubicación y delimitación del recurso protegido o de determinación y dimensionamiento de la afectación al bien jurídico tutelado.

Desde el punto de vista estrictamente procesal esto se refleja también en la injerencia que en la discusión durante el litigio de casos particulares tienen profesionales de ramas en principio no afines a las jurídicas, como vienen a ser ingenieros forestales, biólogos, botánicos, químicos, etc.

Ligado con lo anterior debemos señalar la particularidad de la participación de actores "atípicos" dentro del proceso penal como viene a ser la propia Procuraduría General de la República en representación de lo que se conoce como intereses difusos o colectivos y personas jurídicas que debido a su encargo y configuración legal asumen una legitimación procesal en la defensa de

los recursos naturales y ambientales de comunidades y colectivos de población como las asociaciones de desarrollo comunal, las juntas administradoras de acueductos, las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de derechos humanos, etc.

La participación de todos estos actores que hemos llamado atípicos se da a través de las figuras de la querrela, la acción civil resarcitoria e incluso por la vía de la asesoría a los sujetos procesales en calidad de consultores privados de las partes.

2. Aspectos criminológicos

Como hemos reseñado en muchos de los reportes anteriores para la Revista Penal, se vive en nuestro país un empuje de una perspectiva punitiva inquisidora que reclama la aplicación del derecho penal como respuesta a prácticamente todos los conflictos que genera la vida en colectividad. El campo ambiental no es la excepción presentándose por parte de los grupos activistas en la defensa del orden ecológico la misma demanda de los defensores de lo que llamaríamos intereses emergentes como lo son los de los grupos con preferencia sexual diversa, los defensores de los derechos de los animales no humanos, etc. los activistas en favor de los derechos de las mujeres, etc. que es la de la tipificación penal de las conductas que se consideran lesivas para los bienes jurídicos para los que se pide tutela.

Recuérdese lo dicho al principio de este reporte donde se cita una fuente que habla de no menos de 70 delitos tipificados en las leyes que regulan la materia ambiental, leyes que rondan la cantidad aproximada de 12. Ante esta explosión de punitividad se generan una serie de situaciones de interés desde el punto de vista criminológico de las que trataremos de esbozar algunas.

Recientemente el tema de mayor actualidad al respecto viene a ser el de la aplicación de los documentos legales referidos a la llamada zona marítimo terrestre y la afectación que la misma conlleva para personas de escasos recursos que se encuentran asentadas algunas desde hace muchos años en estas zonas protegidas. Estos asentamientos han surgido ante la carencia de planes reguladores claros de parte de los entes municipales a quienes corresponde la regencia administrativa de los territorios en cuestión y sobre la base de una práctica de tolerancia administrativa.

Por una u otra razón es lo cierto que al día de hoy se plantean jurisdiccionalmente desalojos y causas penales por delitos como usurpación de dominio público o infracción a la zona marítimo terrestre que agravan la difícil situación económica y de marginación que vive

una capa de la población de zonas costeras que en muchos casos son además zonas de escasa distribución de la riqueza que se genera.

Otro tópico de arista criminológica que se ha planteado tiene que ver con la criminalización de prácticas de caza, pesca y aprovechamiento forestal que podrían responder a costumbres sino ancestrales si al menos de muy larga data o a actividades ejecutadas por explotadores artesanales que responden a la necesidad de obtener a un menor costo una mayor captación del recurso que se pretende explotar. Sin que se quiera aquí exponer como causa de justificación a nivel penal esta argumentación antes señalada es lo cierto que la protección del medio ambiente por la vía de la tipificación penal puede enfrentar a sectores de escasos recursos que realizan actividades económicas casi que de supervivencia con la ley penal, o en otras palabras puede colocar en la posición de infractores de la legislación punitiva a personas que desarrollan actividades de explotación con interés comercial o de supervivencia que riñen con lo que hoy por hoy se entiende como conservación del medio ambiente.

Desde el punto de vista del análisis del delito de los poderosos, una vertiente de análisis que se presenta en nuestra realidad en punto al tema de la legislación penal en protección del medio ambiente ha tenido que ver con la utilización o destrucción de zonas protegidas y contaminación del recurso hídrico así como con la explotación abusiva del mismo.

En cuanto a lo primero se han presentado a nivel de la escena judicial investigaciones y denuncias en relación con destrucción de manglares o humedales por la vía del desecamiento de los mismos para convertirlos en terrenos aptos para la construcción o por la vía de la contaminación con los desechos surgidos a propósito de la explotación de hoteles, condominios, restaurantes. etc. De igual modo se ha ligado a empresas que desarrollan actividades de explotación agropecuaria — por ejemplo las llamadas “piñeras” con la contaminación de fuentes de agua.

En cuanto a lo segundo en ciertas zonas de “desarrollo de proyectos habitacionales” dirigidos a sectores económicamente privilegiados y turistas se ha presentado el conflicto existente entre el uso recreativo de las aguas (piscinas, riego de campos de golf, etc.) y el uso de las mismas para el regadío de plantaciones, cuidado del ganado y el suministro para el uso doméstico de los residentes locales de esas zonas, todo además en el contexto de situaciones históricas de carestía.

España

Elena Núñez Castaño

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla

I. INTRODUCCION: REFORMAS LEGISLATIVAS

Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico español en el Título XVI, Capítulo III, arts. 325 a 331 del Código penal, y han sido objeto de sustanciales modificaciones desde el Código penal de 1995¹, la última de las cuales se constata a través de la Ley orgánica 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código penal. Según establece la Exposición de Motivos de la mencionada Ley, las reformas obedecen a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. Así, muchas de las modificaciones responden a las exigencias impuestas por la promulgación de la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a la protección del Medio ambiente mediante el derecho penal², pero otras muchas, y a pesar del intento de la exposición de Motivos por vincularlas con la referida normativa europea, no responden a las exigencias de la misma, como es el caso del aumento de la pena de determinados tipos delictivos; por el contrario, otras modificaciones si responden plenamente a la implantación de la Directiva. Y otras que pueden considerarse un claro acierto, como es la eliminación del antiguo art. 325.2 relativo al delito de radiaciones ionizantes, y su traslado al art. 343 del Código penal. Junto a ello, se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en este tipo de delitos.

Al margen del análisis concreto que realicemos a continuación de los elementos configuradores de cada una de las modalidades típicas de este delito, considero necesario realizar algunas consideraciones en relación con el aumento de pena que algunos de los concretos tipos delictivos relativos a los delitos contra el medio ambiente han sufrido tras la Ley Orgánica 5/2010. Tal como hemos señalado, el notable aumento de las diversas penas privativas de libertad³ no responde a las exigencias derivadas del mandato de la Directiva 2008/99/CE, que sólo exige establecer sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias; por ello, parece inevitable concluir que la justificación del mencionado aumento de penas, sobre todo en lo relativo al tipo delictivo contenido en el art. 325 del Código penal, guarda relación con la pretensión de eliminar la posibilidad de una suspensión de la pena privativa de

libertad conforme al art. 80 del Código penal, incluso cuando sea la primera vez que se delinque, dado que en todo caso se trataría ya de una pena superior a dos años, que aseguraría el ingreso en prisión de quien comete la conducta⁴. Ello, además, presuntamente podría determinar una mayor eficacia motivadora de la atenuante de reparación del daño ambiental recogida en el art. 340 del Código penal, que permitiría caso de realizarse, a los culpables asegurarse la suspensión del ingreso en prisión, al determinar el referido precepto la obligatoriedad de imponer la pena inferior en grado, esto es, una pena de prisión de uno a dos años, que permitiría la aplicación de la suspensión condicional de la pena si es la primera vez que el sujeto delinque⁵.

Sin embargo, sean cuales fueran los motivos que han llevado al legislador del 2010 a este aumento de penas tan importante, si es preciso señalar que, en nuestra opinión, vulnera el principio de proporcionalidad, por tanto que en la misma reforma en relación con otros tipos delictivos más graves, como pudiera ser el recogido en el art. 345 relativo a la utilización de materiales nucleares que causen la muerte a personas (pena de uno a cinco años), la consecuencia jurídica es notablemente superior⁶, situación difícilmente compatible con el principio de proporcionalidad.

Otra de las reformas importante en esta materia de los delitos contra el medio ambiente, es la eliminación del apartado 2 del art. 325 que regulaba los delitos relativos a las radiaciones ionizantes. Este tipo fue introducido por la reforma realizada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre y configuraba un tipo cualificado por el resultado en el que se establecía un aumento de la pena cuando como consecuencia de un atentado medioambiental mediante radiaciones ionizante produzca la muerte o enfermedad de alguna persona, que esencialmente provocaba problemas concursales con otros preceptos del Código penal, casi irresolubles en relación con los delitos relativos a la energía nuclear⁷. La reubicación que realiza la reforma de 2010 de este tipo delictivo entre los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes, concretamente en el art. 343, es, en nuestra opinión muy acertada.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido en estos delitos lo constituye el medio ambiente, que encuentra su referente constitucional en el art. 45.1 CE, ubicado entre los principios rectores de la política social y económica, y que reconoce la necesidad de la intervención penal, al disponer en su apartado tercero que se preverán las

correspondientes sanciones penales para quienes infrinjan las previsiones constitucionales.

En esta línea, a pesar de la referencia constitucional al *desarrollo de la persona*, como fundamento de la protección, lo cierto es que el medio ambiente aparece como un bien jurídico colectivo que desborda el ámbito individual de los bienes que mediatamente se protegen con la regulación típica, esto es, vida o salud, y cuya importancia y entidad se configura de manera autónoma a la puesta en peligro (o incluso lesión) de los mismos⁸. Esta concepción *ecocéntrica*, eleva a objeto de tutela penal los recursos naturales en si mismos considerados, sin perjuicio de reconocer, desde una perspectiva *antropocéntrica*, la protección mediata al individuo. Y ello porque de un modo u otro la afectación de cualquier elemento del ecosistema puede repercutir, a corto o medio plazo, en las condiciones de existencia de las personas. Ello, al margen de posibles consideraciones en relación con la potencial infracción de distintos principios inspiradores del Derecho penal, como el de culpabilidad derivada de su estructuración como delitos de acumulación, el de legalidad, la imposibilidad de determinar de manera concreta y clara qué se protege y, consecuentemente, qué conductas pueden lesionarlo y por tantos estarían prohibidas (seguridad jurídica), etc. Aspectos todos ellos, esenciales, pero que desbordarían con mucho el objeto de este trabajo.

En resumen, con todas las matizaciones que pudieran realizarse al respecto, las conductas contenidas en el Capítulo III del Título XVI pueden reconducirse a un mismo bien jurídico, esto es, *el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la flora y la fauna y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies*⁹.

III. MODALIDADES TÍPICAS

1. Atentados genéricos contra el medio ambiente

El delito de atentados genéricos contra el medio ambiente, también denominado *delito ecológico*, se estructura tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, en un tipo básico (art. 325, primer inciso) y varios tipos cualificados (art. 325, último inciso y art. 326). Veamos cada uno de ellos.

A) TIPO BÁSICO: Art. 325, primer inciso del Código penal

Este precepto responde en su descripción típica a la técnica de los delitos de peligro, que compagina con una estructura de *ley penal en blanco*, al remitir, como

veremos, la determinación de la intervención penal a la infracción de las correspondientes leyes administrativas.

De este modo, en relación con los elementos del tipo objetivo podemos realizar las siguientes consideraciones. Por lo que se refiere al *sujeto activo* se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona, ya sean particulares, empresarios, funcionarios públicos e incluso órganos gubernamentales¹⁰. Sin embargo, hay que señalar que en la práctica lo más común es que se trate de empresarios o profesionales los responsables del delito.

La *conducta típica* consiste en *provocar o realizar 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, subterráneas o marítimas incluido la alta mar; con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*, siempre que todo ello se realice con infracción de las normas medioambientales administrativas al respecto. Ante tal descripción típica resulta evidente que el legislador del 2010 se ha esforzado en acotar exhaustivamente tanto las conductas potencialmente lesivas del medio ambiente, como los medios en los que pueden realizarse dichas conductas, que incluso llega a contener reiteraciones¹¹.

Al margen de estas consideraciones, puede afirmarse que la conducta típica de este delito está constituida por tres elementos: una conducta potencialmente contaminante, una infracción de la normativa extrapenal sobre la materia y una determinada peligrosidad¹²:

a. Conducta potencialmente contaminante: promover o realizar directa o indirectamente. Se trata de una descripción amplia de los supuestos típicos de manera que pueda abarcarse toda acción humana que determine un vertido o emisión contaminante¹³. De este modo, con *realizar* se está haciendo referencia a la ejecución inmediata de la emisión o vertido, mientras que con *provocar* se alude a comportamiento de intervención mediata, esto es, dar órdenes para que otro ejecute el comportamiento, realizar comportamientos omisivos como consentir o tolerar, etc. Esta definición típica tan amplia conlleva elevar a la condición de autores a quienes en puridad están realizando meros actos de participación, de autoría mediata o de inducción basados, esencialmente en una realización indirecta de la conducta¹⁴.

La conducta contaminante puede referirse a *vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones, depósitos o captaciones de agua*. Para interpretar estos conceptos es preciso acudir a la normativa extrapenal, aunque el elemento fundamental no lo constituye su adecuación al concepto normativo, sino la nocividad o no para el medio ambiente. En concreto, por *vertidos* puede entenderse arrojar, derramar o echar algún tipo de sustancia (sólida, líquida o gaseosa) que no es necesario que sea tóxica *per se*, sino que suponga una potencial peligrosidad al entrar en contacto con otras sustancias¹⁵; *radiaciones*, es preciso excluir las ionizantes dado que se encuentran reguladas en el art. 343 del Código penal; por *extracciones, excavaciones y aterramientos*, deben entenderse los movimientos de tierra o acumulaciones en la medida que puedan producir cualquier tipo de proceso que ponga en peligro el medio ambiente, como por ejemplo, erosiones o inundaciones¹⁶; *ruidos y vibraciones*, son los casos concretos de *contaminación acústica*; *captaciones de aguas* son aquellos supuestos en los que se produce desvíos irregulares de cauces naturales, o extraer agua de algún cauce natural o embalse artificial hasta la desecación de los mismos. En relación con el tema de los comportamientos realizados es preciso señalar que un sector de la doctrina considera que responde a la técnica del *delito permanente*, como puede ser, por ejemplo, la emanación continuada de gases o vertidos por una empresa¹⁷; mientras que otro sector lo considera un supuesto de *delito continuado* dado que lo normal es que sea una pluralidad de vertidos lo que determine la tipicidad de las conductas¹⁸.

Todas las conductas descritas han de realizarse en una serie de espacio determinados expresa y casuísticamente en el precepto analizado (atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, subterráneas o marítimas o la alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos), aunque lo relevante es que se haya realizado en un lugar no destinado al efecto, o no adecuado para ello.

Tal como hemos visto, la enumeración de las conductas contaminantes es lo suficientemente amplia como para abarcar prácticamente cualquier comportamiento que pueda tener consecuencia en el medio ambiente, evitando con ello potenciales lagunas de punibilidad que pudieran producirse.

b. Infracción de la normativa extrapenal sobre la materia. Con la referencia expresa a la *contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente* se está adoptando la técnica de las *leyes penales en blanco*. De este modo, la

reglamentación administrativa se configura como decisiva para la delimitación del supuesto de hecho típico, hasta el punto de que si la conducta no está prohibida y prevista por dicha reglamentación o se produce dentro de los límites autorizados por la misma, no tendrá lugar la aplicación de este delito¹⁹. Esta exigencia de contravención se configura como un elemento normativo del tipo que debe ser abarcado por el dolo, lo que implica que su desconocimiento determine la aplicación de un *error de tipo* y la imputación a título de imprudencia²⁰.

c. la exigencia de una peligrosidad de la conducta: se trata de un delito de *peligro hipotético*, también denominado de *peligro abstracto-concreto*, pues si bien no se exige la comprobación de que la conducta realizada implique una peligrosidad concreta para el bien jurídico, si es necesario constatar la *idoneidad* de la misma para producir el peligro. Peligro que debe ser *grave*, con lo que se está introduciendo un elemento valorativo que deberá ser determinado por el juez en cada caso²¹, partiendo de la base de que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas.

En relación con el *tipo subjetivo*, las conductas descritas en el art. 325 son eminentemente dolosas, pero se prevé expresamente la modalidad imprudente, por imprudencia grave, en el art. 331 del Código penal. A este respecto el dolo debe comprender que la conducta contraviene la normativa extrapenal y que puede crear un grave peligro para los recursos naturales y el medio ambiente. Se abarca tanto el dolo directo de segundo grado, dado que lo normal es que el atentado al medio ambiente no sea lo pretendido directamente por el sujeto, como el dolo eventual²².

B. TIPOS CUALIFICADOS:

Se prevén dos tipos cualificados en relación con este delito: el contenido en el último inciso del art. 325, y el previsto en el art. 326 del Código penal.

a. Art. 325, ultimo inciso: se trata de una cualificación basada en que el peligro grave lo es para *la salud de las personas*, lo que implica la imposición de la pena del tipo básico en su mitad superior. El fundamento de esta cualificación se encuentra precisamente en el riesgo que supone para la vida o salud de las personas, lo que implica que se encuentren amenazados bienes jurídicos de mayor importancia y trascendencia que el medio ambiente por se.

b. Art. 326: contempla una serie de cualificaciones que determinan la aplicación de la pena superior en

grado, siendo suficiente con la concurrencia de cualquier de ellas y sin perjuicio de aplicar otros tipos delictivos en lo que pudiera incurrir el sujeto activo con la realización de estos comportamientos. Las cualificaciones contempladas serían las siguientes:

- Funcionamiento clandestino de la industria o actividad, entendiéndose por tal el ejercicio de la correspondiente actividad sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. Así pueden identificarse diversos supuestos: ausencia de las autorizaciones pertinentes, incluidas las específicas de su actividad, aun cuando la administración tuviera conocimiento de su existencia; ocultación a la administración de la existencia de la empresa de manera que se sustraiga al control formal.
- Desobediencia a las ordenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el art. 325. Es preciso que concurren tres rasgos: que las ordenes sean expresas, que sean dictadas por el órgano competente, que la orden sea formalmente conocida por el administrado²³.
- Falseamiento u ocultación de la información sobre los aspectos medio ambientales: se considera suficiente el engaño sobre cualquier aspecto, aunque no sea esencial en la lesión del medio ambiente, con lo que se presenta como un ilícito meramente formal.
- Obstaculización de la actividad inspectora de la Administración: no se exige que la obstaculización se convierta en determinante de la ilegalidad administrativa constituyendo otro ilícito formal, cuyo único fundamento radica en reforzar la potestad de control y vigilancia de la Administración.
- Riesgo de deterioro irreversible o catastrófico: Se trata de una situación de peligrosidad concreta que necesita acreditarse, lo que nos obliga a realizar una valoración en relación con la presencia de peligro, basándose en un juicio hipotético sobre las posibilidades de recuperación o sobre la entidad del perjuicio.
- Extracción ilegal de aguas en período de restricciones: el elemento esencial de este tipo cualificado lo constituye el hecho de que el comportamiento se realice en período de sequía.

2. Delitos relativos a la gestión de residuos

Se encuentran regulados en el art. 328 del Código penal que fue objeto de una amplia y profunda modi-

ficación en la reforma realizada por la Ley Orgánica 5/2010. Así, se mantiene el antiguo artículo 328, que pasa a configurar el art. 328.1 con un aumento de pena privativa de libertad, y se añaden seis número más al precepto, fundamentándose su inclusión en las exigencias de la Directiva 28008/99/CE. A partir de esta reforma se pueden diferenciar las siguientes modalidades típicas:

A. ESTABLECIMIENTO DE DEPÓSITOS O EXPLOTACIÓN DE INSTALACIONES PELIGROSAS:

Se contemplan dos apartados diferentes, de manera que el apartado primero del art. 328 castiga a quienes establezcan depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxico o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. De este modo, el término *depósito* puede hacer referencia tanto a la acción como al efecto de depositar, a la cosa depositada y al lugar o recipiente donde se deposita²⁴; sin embargo, a efectos de dotar de coherencia y autonomía al precepto y evitar concurrencias con otros tipos delictivos, debe interpretarse este término como el *lugar o recipiente donde se deposita*. Por tanto, el injusto de este delito consiste en *construir* depósitos destinados a servir de almacenaje posterior de las sustancias prohibidas, configura, de este modo, una especie de *acto preparatorio* dado que la mera construcción consuma el delito sin que sea preciso que llegue a producir vertido alguno. Este adelantamiento de las barreras punitivas exige que en el caso concreto se aprecie un peligro potencial para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

Por su parte, el apartado segundo del precepto que estamos analizando, castiga a quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en la que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos, y que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, agua, animales o plantas. Se recurre de nuevo a la técnica del *peligro hipotético* y configura un elemento valorativo que deberá concretar el juez en casa supuesto concreto en relación con la existencia del peligro y con la entidad y/o gravedad del mismo²⁵.

B. CONDUCTAS RELACIONADAS CON LA MANIPULACIÓN DE RESIDUOS

En el apartado tercero del art. 328 se tipifica la conducta de recogida, transporte, eliminación o aprove-

chamiento de residuos que pongan en peligro el medio ambiente o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo, de las aguas, animales o plantas. A estos comportamientos activos se equipara la omisión de la labor de vigilancia de estas actividades, siempre que con ello se produzca el mismo resultado de peligro. Lo mas sorprendente de este precepto es que no se exige la contravención de la normativa administrativa, lo que implica que serán los jueces y tribunales quienes tengan que delimitar su ámbito de aplicación dado que el Derecho penal no puede castigar la realización de comportamientos que el Derecho Administrativo no prohíbe.

El apartado cuarto castiga la conducta de quienes trasladen una cantidad importante de residuos, aclarando expresamente que puede realizarse tanto en uno como en varios traslados vinculados, lo que permite tomar en consideración la cantidad global trasladada a fin de configurar la *importancia* del referido traslado, que nuevamente queda a discreción judicial la concreción de lo que deba considerarse como tal y, consecuentemente, configura la conducta típica. La exigencia de contravención de la normativa administrativa lo convierte también en un supuesto de ley penal en blanco. Ahora bien, a diferencia de los preceptos anteriores, no se exige para su consumación la constatación de peligro alguno bastando la mera realización de la conducta descrita, esto es, el traslado de una cantidad importante de residuos para que el comportamiento sea típico; en definitiva, se configura como una *delito de mera actividad*.

En el apartado quinto se recoge una cláusula concursal aplicable a los supuestos en los que los comportamientos descritos determinen la producción de un resultado lesivo, que, en principio recibe el tratamiento de *concurso de delitos*, de manera que habrá de apreciarse tan solo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

Por último, el apartado séptimo prevé un tipo cualificado que determina la aplicación de las penas superiores en grado cuando concurren determinadas circunstancias cualificadoras recogidas en el art. 326, concretamente, las contenidas en los cuatro primeros incisos del referido precepto.

3. Prevaricación medioambiental (art. 329)

En este precepto se prevé un régimen específico de responsabilidad de los funcionarios públicos que realicen determinados comportamientos. De este modo se

trata de un *delitos* especial, cuyo sujeto activo sólo puede serlo la autoridad o funcionario público.

En concreto, tras la reforma de 2010, la *conducta típica* puede ser *activa*, esto es, informar favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes, resolver o votar a favor de su concesión en un órgano colegiado; y otra *omisiva*, expresamente incorporada por la reforma, consistente en silenciar, con motivo de sus inspecciones, la infracción de las leyes o disposiciones normativas de carácter general que regulan el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes²⁶. Se trata, por tanto, de la introducción en el delito de prevaricación medioambiental, un supuesto de *comisión por omisión*, consistente además del silencio, en la omisión de las inspecciones a las que estuvieran obligados. A los efectos de aplicar este tipo delictivo la conducta del funcionario debe constituir y reunir los elementos típicos del delito de prevaricación previsto en el art. 404 del Código penal, con las particularidades derivadas de la regulación administrativa medio ambiental.

4. Daños a espacios naturales protegidos (art. 330)

El art. 330 sanciona a quienes dañen gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificar un *espacio natural protegido*. La definición de lo que deba entenderse por tal se contiene en la correspondiente normativa administrativa²⁷, y debe constatarse la producción de un *daño grave* a dichos elementos, lo que exige nuevamente una valoración judicial. Se castiga tanto la comisión dolosa como la imprudencia grave (art. 331 del Código penal).

La principal dificultad que se deriva de este precepto es su relación concursal con otros preceptos de este mismo Título: en relación con el art. 325 porque se trata frecuentemente de conductas conexas, en las que el art. 330 constituye el resultado del comportamiento descrito en el art. 325, y que debe ser tratado como concurso de delitos dado que el art. 325 atiende al posible riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales y/o la salud de las personas, el art. 330 incorpora el concreto daño causado en los elementos que han servido para calificar el espacio natural.

IV. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Dado que la reforma realizada por la Ley Orgánica 5/2010 introduce por primera vez una responsabilidad penal de las personas jurídicas directa y derivada, esta

responsabilidad se ha regulado expresamente en los delitos contra el medio ambiente. Por ello, en relación con cada una de las modalidades típicas se establece expresamente esta responsabilidad, así en el art. 327 en relación con los atentados genéricos contra el medio ambiente (arts. 325 y 326), y en el art. 328.6 en relación con los delitos relativos a la gestión de recursos.

Por ello, el legislador de 2010 ha sustituido el antiguo art. 327 en el que se recogían las consecuencias accesorias que podían imponerse a las empresas desde cuya estructura se realizaban estos comportamientos, por una auténtica responsabilidad penal de estas en coherencia con la introducción del art. 31 bis. Con ello, también se está dando cumplimiento a las previsiones de la Directiva 2008/99/CE que obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables de los delitos contra el medio ambiente, sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias (art. 7). De este manera, las personas jurídicas en los delitos medio ambientales se convierten en penalmente responsables siempre y cuando concurran los requisitos exigidos en el art. 31 bis.

Sobre esta base se establece un doble sistema de penas: unas obligatorias (pena de multa) y otras potestativas dando un amplio margen de discrecionalidad a los jueces, configurándose como penas potestativas que para su imposición deben respetar determinados requisitos como son su necesidad a fin de prevenir la continuidad en la actividad delictiva, las consecuencias que su aplicación pudiera tener para los trabajadores y el concreto cargo o puesto que ocupa la persona física condenada. El legislador, en este ámbito ha tenido en cuenta que medidas como la clausura definitiva o temporal de la empresa pueden llegar a generar la crisis de la entidad y causar serio perjuicios a los trabajadores, a otras empresas relacionadas con esta, e incluso a la situación económica en general. Por ello, determina que la imposición de las mismas dependa de la potestad de los jueces. Un claro ejemplo de ello lo representa la medida recogida en el art. 33 letra g) que determina la intervención judicial de la empresa y que permite, por un lado proteger el medio ambiente previniendo la continuidad de la actividad delictiva, y, por otro, salvaguardar los intereses de los trabajadores.

El art. 328.6 del Código penal sigue la misma estructura que el art. 327, si bien establece algunas peculiaridades: el sistema de multa por cuotas o proporcional al daño causado, y la posibilidad de imponer adicio-

nalmente las penas recogidas en las letras b) a g) del art. 33.7.

Notas

1 Así por ejemplo la reforma sufrida por los mismos a través de la Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, que introduce entre otras cosas el delito relativo a radiaciones ionizantes.

2 Sobre esta Directiva, vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Unión Europea. Derecho penal (ambiental y Derecho Comunitario)", en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miguel Prats Canut*, Valencia 2008, pp. 82 y ss.

3 Por ejemplo, el art. 325, contemplaba una pena privativa de libertad de seis meses a cuatro años, y tras la reforma se establece en una pena privativa de libertad de dos a cinco años; en el art. 328, que determinaba antes de la reforma una pena de prisión de cinco a siete meses, se ve elevada a una pena de seis meses a dos años.

4 Cfrs. MUÑOZ LLORENTE/BAUCELLS LLADO/FARALDO CABANA, "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal de 2010*, pp. 385-387.

5 En este mismo sentido, cfrs. MUÑOZ LORENTE, "Los delitos contra el medio ambiente en el proyecto de reforma del Código penal del año 2009: análisis crítico y propuestas de cara a los debates parlamentario", en *La Ley penal*, nº 73, Julio 2010, p. 2. Vid. también, BAUCELLS LLADOS, "La atenuante de reparación del daño ambiente ante la Directiva 2004/35/CE, de responsabilidad ambiental", en *Estudios de Derecho ambiental*, Valencia 2008, p. 433.

6 Así, por ejemplo, en relación con el art. 325, último inciso, que establece un tipo de peligro para la vida o salud de las personas, mientras que el art. 345 se configura como delito de resultado, la pena aplicable sería de tres años y seis meses a cinco años.

7 Así, MORALES PRATS, "El delito de contaminación ambiental: análisis del art. 325.1 CP. La relación entre el Derecho penal y Derecho Administrativo Medioambiental", en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (coords.), en *Estudios de Derecho ambiental*, cit., p. 1035, lo califica como "estrafalaria figura jurídica".

8 Cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte Especial*, 19ª ed., Valencia 2013, p. 542.

9 Cfrs. MUÑOZ CONDE, *ibidem*.

10 No se puede obviar en este punto el conocido como caso *Prestige* donde fueron imputados varios técnicos del Ministerio de Fomento.

11 Así, señala MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, cit., p. 544 que "la captación de aguas ya podía entenderse comprendida en las extracciones".

12 Cfrs. MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho penal medioambiental*, Valencia 2013, pp. 257 y ss.

13 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 2008.

14 Así, la Sentencia de 12 de diciembre de 2000 extendió la autoría en un delito contra el medio ambiente a la empresa que había contratado con otra la gestión de sus residuos, incinerados

de modo clandestino. Cfrs., GÓMEZ RIVERO, en GÓMEZ RIVERO (coord.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial*, Madrid 2010, p. 698.

15 Cfrs. Cfrs. MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho penal medioambiental*, cit., p. 257.

16 Cfrs. MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho penal medioambiental*, cit., p. 258, donde señalan la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de Marzo de 2009 en la que se condena un caso de extracción de áridos sin licencia, entre cuyos efectos estaban la invasión de meandros, desvío de otros, modificación del nivel de un acuifero, destrucción de sedimentos y vegetación del meandro, desraizamiento y corte de vegetación de monte bajo, etc.

17 Cfrs., GÓMEZ RIVERO, en GÓMEZ RIVERO (coord.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 699.

18 Cfrs. MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho penal medioambiental*, cit., p. 259.

19 Cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, cit., p. 544.

20 Desconocimiento que suele darse en la práctica derivado de la complejidad de la materia, dado que la competencia reguladora no sólo es ejercida por la Administración estatal, sino también por las Comunidades Autónomas, lo que va a plantear serios y graves problemas en relación con el principio de legalidad, sobre todo en lo relativo a la *reserva de ley*.

21 Así, la Sentencia de 13 de febrero de 2008, a la hora de valorar la gravedad del peligro, señala la necesidad de atender a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva en la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, etc.

22 Así lo consideró la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007, al considerar que tomando como criterio las reglas de la experiencia, estas permitían prever la eventualidad del peligro. Cfrs., GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales de Derecho Penal, parte Especial*, cit., p. 701.

23 Cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, cit., p. 547; GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales de Derecho penal, Parte Especial*, cit., p. 705.

24 Cfrs. MUÑOZ LLORENTE/BAUCELLS LLADO/FARALDO CABANA, "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, cit., pp. 390 y ss.

25 Cfrs. GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte especial*, cit., p. 708.

26 Cfrs., MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, cit., p. 551; GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales de Derecho penal, Parte especial*, cit., p. 711.

27 Así, en concreto, el art. 27 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio natural y de la Biodiversidad, caracteriza los espacios naturales protegidos por contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo, o estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

Honduras

Dra. Angie A. Arce Acuña

Doctora en Derecho Penal

Costa Rica

INTRODUCCIÓN

El hecho de que existan actividades peligrosas ligadas a la industria y la tecnología han creado la necesidad de la tutela de nuevos tipos penales, para la protección del medio ambiente, este tipo de tutela no solo se vuelve necesaria sino que no se puede esperar a que se lesione y cause estragos porque el daño es sencillamente irreparable por lo que la utilización de tipos de peligro se han vuelto una necesidad. Existen sin embargo una serie de problemas alrededor de este tema ya que no existe de forma unánime un criterio que defina que es el bien jurídico en este tipo de delitos si son delitos individuales o por el contrario constituyen delitos supraindividuales como en el caso del derecho penal económico.

Como indica Teresa Manso Porto¹ los delitos contra el ambiente gozan de protección penal autónoma, sin perjuicio de que existan múltiples formulaciones del bien jurídico, orientadas en concepciones más o menos antropológicas, como la integridad del medio ambiente, el aprovechamiento del medio ambiente, la explotación racional de recursos naturales etc. Sin embargo se considera por la autora que este tipo de delitos no son más que una forma de proteger bienes jurídicos individuales como la salud y la vida, ya que al final de cuentas lo que se termina lesionan con estos delitos son alguno de estos bienes jurídicos.

I. CUESTIONES PUNTUALES SOBRE LOS DELITOS DEL MEDIO AMBIENTE

El problema de este tipo de delitos es que no se puede esperar a la lesión material, eventualmente irreversible, de bienes altamente personales, pues, las conductas contaminantes ya serían punibles antes de que se materialice la lesión. Por ejemplo una conducta de contaminación de aguas prevé que es punible poner en peligro para animales y personas dolosa o culposamente la salud de personas o animales contaminando el agua, se castiga de esta manera porque la conducta pudo haber lesionado bienes jurídicos altamente personales, aunque no necesariamente se dieron en la realidad. El hecho de que el delito se castiga en la ley de aguas y se proteja la no contaminación de estas no implica necesariamente, que lo que se protege es el bien jurídico agua sino más bien la salud de las personas en general.

En estos delitos lo que se pretende castigar es la creación de un peligro que puede afectar la vida, las normas que castigan la alteración del medio ambiente, lo que pretenden es la protección a la salud y que está no se ponga en peligro, el hecho de que se contamine el agua, se dañe el suelo, o el medio en general no implica que nazca un nuevo bien jurídico ambiente, sigue siendo el mismo que necesita protección la salud solo que se protege desde el ambiente. Como se trato en el apartado anterior muchas veces la lesión provoca la destrucción del bien jurídico en sí pero como señala Jakobs² muchas veces no coincide la lesión con su destrucción, por ejemplo al proteger el bien jurídico contaminación de las aguas, su verdadero cometido es evitar lesiones a bienes jurídicos individuales, por lo que su lesión no coincide con la destrucción del bien que se tutela.

II. EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS QUE PROTEGEN EL MEDIO AMBIENTE

El ambiente se protege como bien jurídico autónomo, aunque en el fondo es un modo de lesionar otros bienes jurídicos de tipo personales. El problema es que en el caso del ambiente por su irreparable lesión material no puede esperarse por parte de las autoridades que se den las lesiones, lo que se castiga en el fondo es la creación de un peligro para la salud que pudo haberse materializado. Aunque de primera parte no pudiera parecer contrario a derecho la protección anticipada de estas conductas lo cierto es que como se venía exponiendo no existe un criterio uniforme que nos permita determinar que representa un peligro para el medio ambiente. Uno de los riesgos que esto conlleva según el profesor Jakobs es el desbordamiento inherente a la creación de delitos de peligro abstracto, ya que estos delitos se consideran según el autor de criterio unidimensional de la protección de bienes. El criterio de peligro debe ser delimitado efectivamente con criterios racionales como apunta el autor solamente que utilizar un criterio como la esfera jurídica del autor potencial en lo personal considerado es igualmente impreciso.

Si bien es cierto el delimitar el peligro es una necesidad para saber cuándo se está frente a este tipo de conductas existe la alternativa presentada por varios autores de procurar la tutela anticipada de la protección de bienes jurídicos, cuyo máximo exponente es Jakobs quién considera que el legislador de forma anticipada las conductas implica mantener la confianza en la validez de la norma, no solo revisando la relación potencial del autor como destinatario de la norma sino además de la relación con los otros afectados. Convirtiéndose

en un criterio social funcional que pretende garantizar el derecho penal de cara a los otros destinatarios de las normas, adquiriendo significación en la definición material del bien jurídico medio ambiente³, sin embargo no me encuentro de acuerdo en que la tutela anticipada sea por mantener la vigencia de la norma, ya que se pierde la perspectiva de que lo más importante en el derecho penal es el hombre, la norma debe garantizar los bienes jurídicos de los individuos y como carácter residual al ser tutelados se genera un respeto a los bienes, pero en ningún momento considero que el centro y el eje de tutelar de forma anticipada las conductas sea solamente mantener la confianza en la norma. Sino debe dársele una interpretación más dirigida al ser humano⁴.

III. LOS DELITOS DEL MEDIO AMBIENTE EN HONDURAS

En Honduras podemos observar que posee muchas leyes que regulan el tema Ambiental en su territorio en primera instancia en la Ley General del Ambiente, del Decreto No. 104-93. Emitido por el Congreso Nacional en donde uno de las primeras aclaraciones que se hacen es cuales son los delitos ambientales, en donde se señala lo siguiente: “*Artículo 92. Constituyen delitos ambientales: a) Expeler o descargar en la atmósfera contaminantes activos o potencialmente peligrosos, cuyo uso esté prohibido o que no haya sido objeto de los tratamientos prescritos en las normas técnicas aplicables, que causen o puedan causar la muerte de una o más personas o graves daños a la salud humana o el ecosistema; b) Descargar contaminantes peligrosos cuyo uso esté prohibido o sin su previo tratamiento, en los mares de jurisdicción nacional, incluyendo la zona marítimo-terrestre, en los cursos o depósitos de aguas continentales o subterráneas incluyendo los sistemas de abastecimiento de agua a poblaciones, o infiltrar en el suelo o subsuelo, aguas residuales o desechos con las mismas características de las indicadas, que causen o puedan causar muerte de una o más personas, o grave daño a la salud humana o al ecosistema en general; c) Fabricar, almacenar, importar, comerciar, transportar, usar o disponer sin observar lo dispuesto en las disposiciones legales sobre la materia, sustancias o productos tóxicos o contaminantes que causen o puedan causar riesgo o peligro grave a la salud pública o al ecosistema en general; y, ch) contaminar o permitir la contaminación de alimentos y bebidas. La acción debe dirigirse contra el responsable directo del delito cometido y debe tomarse en cuenta los casos de fuerza mayor o caso fortuito*”⁵.

la Ley General del Ambiente genera una protección especial al ambiente y da pie a los tipos de delitos ambientales que existen en la legislación hondureña, dentro de los que se incluyen los contaminantes atmosféricos peligrosos que puedan causar la muerte o daños graves a la salud o al ecosistema. También fabricar, almacenar, importar, comerciar, transportar, usar o disponer sustancias o productos tóxicos o contaminantes que generen riesgo o peligro grave a la salud, y también los casos en que contaminen alimentos y bebidas pueden incurrir en delitos ambientales. Por otro lado en cuanto a las penas los artículos siguientes indican: “*Artículo 93. La comisión de los delitos tipificados en los literales a) y b) del Artículo anterior, serán sancionados además de la pena por el delito específico que se cometiere como resultado de la acción u omisión, con pena de reclusión de tres (3, a diez (10), años, pudiendo imponerse a la vez, las sanciones establecidas en los incisos c), d), e), f), y g), del Artículo 87 de esta Ley. Artículo 94. La comisión de los delitos tipificados en los literales c) y ch) del Artículo 92, además de la pena específica por el delito que se cometiere como resulta de la acción u omisión, será sancionado con pena de reclusión, de uno (1) a cinco (5) años, pudiendo imponerse a la vez las sanciones establecidas en los incisos c), ch), d), e), f) y g), del Artículo 87 de esta Ley. Artículo 95. Las leyes sectoriales que regulen la ordenación de los recursos naturales u otras actividades potencialmente contaminantes, podrán tipificar otras infracciones constitutivas de delito*”⁶. Se tutela el delitos de expeler o descargar en la atmosfera contaminantes activos o peligrosos, será prohibido su uso si puedan causar la muerte de una o más personas o graves daños a la salud humana o el ecosistema. Siendo un delito de peligro abstracto el caso de que la sustancia sea posiblemente toxica, pero se transforma en un delito de resultado cuando se comete la acción de expeler o descargar. En este sentido la pena será la que estipula en el artículo 93 la pena sería de 3 a 10 años. A su vez en el caso del segundo inciso del artículo 92, en cuanto a la descargas de contaminantes peligrosos propagados en las aguas, que puedan causar la muerte de una o más personas o un grave daño a la salud humana o al ecosistema en general. En este aspecto cumple la pena impuesta en el artículo 93 que establece que sería de 3 a 10 años. En el inciso c del artículo 92, se menciona sobre los aspectos de fabricar, almacenar, importar, comerciar, transportar o usar sustancias o productos tóxicos o contaminantes que puedan causar riesgo o peligro grave a la salud pública o al ecosistemas en general, en este sentido la pena será la que dispone el artículo 94 menciona que

si es cometido como resultado de la acción u omisión la pena será de 1 a 5 años. Por otro lado el inciso ch, del artículo 92, nos indica que al contaminar o permitir la contaminación de alimentos y bebidas. Cumple con lo citado anteriormente ya que puede ser considerado como resultado por acción u omisión la pena será de 1 a 5 años. Cabe destacar que en los artículos no determina a que corresponde ese plazo, ya que no se cita si la pena es privativa de libertad o multa, trabajo, entre otros.

CONCLUSIONES

La regulación de este tipo de delitos ya se ha venido plasmando en los Códigos Penales de varios países por ejemplo el caso de Alemania, España y Colombia. De igual manera nuestro país cuenta con una amplia normativa para la protección del medio ambiente en el Código Ambiental, donde se tutelan y sancionan las faltas contra el medio ambiente, incendio, protección del suelo, protección a la flora y fauna, protección al agua y la salud en general. Se encuentran delitos que protegen el medio ambiente por si agua, suelo, aire medios específicos del ambiente y conductas que los menoscaban. Existen en el mismo sentido delitos que castigan comportamientos típicamente peligrosos. También se regulan delitos de peligro abstracto donde se sabe que el comportamiento según las reglas de la experiencia reduce efectos negativos, en distintos medios del entorno. De acuerdo a lo que se ha venido analizando sobre estos delitos es que los de peligro abstracto y concreto muchas veces constituyen no este tipo de delitos sino de lesión propiamente ya que lesionan el aprovechamiento del medio ambiente, ya que una cosa no sólo pierde su utilidad cuando determinadas alteraciones, químicas o biológicas han sufrido sino que se da la mera posibilidad de que han tenido lugar al haberse roto ese equilibrio, de esta distinción depende de que se castiguen delitos de lesión o de peligro como conductas contra el medio ambiente, con el fin de proteger la salud a través del medio ambiente y no en si porque se necesitan salvar bienes.

Notes

1 MANSO PORTO (Teresa), "La consumación en los delitos contra el medio ambiente, modelo español, alemán y colombiano, El Funcionalismo en el Derecho Penal", Libro Homenaje al Profesor Gunther Jakobs, Universidad Externado de Colombia, febrero 2003, p. 447-461.

2 JAKOBS (Gunther), ¿Qué protege el derecho penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma?, ediciones jurídicas cuyo, Universidad de Bonn, 2001, 67 p.

3 TERRADILLOS BASOCO. "Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente", en Derecho Penal del medio ambiente, Terradillos (ed.), Madrid, 1997, pp. 35 y ss.

4 Op.cit. Manso Porto p. 452.

5 Congreso Nacional de Honduras. (s.f.). Ley General del Ambiente. Decreto No. 104-93.

6 Congreso Nacional de Honduras. (s.f.). Ley General del Ambiente. Decreto No. 104-93.

Italia¹

Francesca Consorte

Università di Bologna

1. Introducción al Derecho penal medioambiental en Italia. El Derecho penal medioambiental en Italia está constituido por un "complejo" y "desarticulado" conjunto de normas², las cuales no solo carecen de un espacio unitario en el ordenamiento italiano, sino que no se define el bien jurídico que tutelan o tienden a tutelar³. Empezando por su *naturaleza compleja y desarticulada*, hay que destacar la estratificación de las fuentes que regulan, a menudo de forma confusa y desordenada, la materia en cuestión. Más en detalle, desde un punto de vista *interno*, el bien medioambiente fue introducido "expresamente" en la Constitución italiana en el 2001 (art. 117.2.s, y 117.3; arts. 2, 9.2 y 32 Const.)⁴: el artículo 117 de la Constitución reconoce en concreto la competencia legislativa exclusiva del Estado para tutelar el medioambiente, el ecosistema y los bienes culturales y la competencia compartida de las Regiones sobre la ordenación del territorio y la puesta en valor de los bienes culturales y medioambientales. Además de la Constitución y las leyes estatales y regionales, regulan la materia también algunos decretos legislativos⁵, ordenanzas municipales⁶ y órdenes ministeriales⁷. En cuanto a la *dimensión supranacional*, es notable la incidencia del Derecho europeo, que interviene tanto fijando los principios fundamentales que deben gobernar la política medioambiental como mediante una copiosa producción de Derecho derivado. Más en concreto, el art. 191 TFUE (antiguo art. 174 TCE) —en el momento en que establece que la política medioambiental de la Unión se basa sobre los principios de cautela y de acción preventiva, además de sobre el principio de corrección de los atentados al medioambiente, preferentemente en la fuente misma, y sobre el principio de que quien contamina paga— condiciona la producción y aplicación de la normativa europea y nacional. Por otra parte, gran parte de los tipos penales que tutelan el medioambiente a nivel nacional

sancionan la infracción de reglamentos comunitarios o de la Unión⁸ o transponen o implementan normativa europea⁹.

De la situación que acabamos de describir se puede deducir la dificultad de conocer a priori y con certeza el contenido exacto del precepto en cuestión. En primer lugar destaca, de hecho, la obligación del juez de llevar a cabo, cuando sea posible, una interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho europeo tal y como es interpretado por el Tribunal de Justicia¹⁰. Piénsese, por poner un ejemplo, en el citado principio de cautela (también conocido como principio de precaución), que exige una tutela del medioambiente anticipada con respecto a conductas peligrosas o lesivas frente a la existencia de un mero riesgo, e impone una inversión de la carga de la prueba a cargo del productor¹¹. Este principio ha sido invocado por la jurisprudencia europea y nacional para justificar interpretaciones extensivas del concepto de “residuo”, dilatando con ello el ámbito de aplicación de las relativas normas penales¹². Además, la técnica de la remisión, frecuentemente utilizada por la legislación complementaria, dificulta en muchas ocasiones la identificación del concreto acto nacional o supranacional transpuesto en el tipo penal¹³. Por último, todo esto se complica aún más con la proliferación de normas definitorias y/o de interpretación auténtica.

Pasando a la problemática sobre el *bien jurídico “medioambiente”*, las cuestiones que se plantean son múltiples¹⁴. De hecho, asumida ya su relevancia constitucional, se duda sobre si la Constitución cobija una concepción “amplia”, que incluye también el paisaje y los bienes artísticos y culturales, o bien una concepción circunscrita meramente a los recursos bióticos y abióticos y al equilibrio entre estos; también se discute sobre si el medioambiente constituye un bien final o por el contrario un bien instrumental a través del cual se tutelan otros bienes como la salud o la planificación y el control de los distintos recursos medioambientales por parte de la administración pública¹⁵. No es posible profundizar en estos temas en esta sede. No obstante, con respecto a la identificación del objeto de tutela y, por lo tanto, de la interpretación y aplicación de los distintos tipos, es oportuno señalar que la cuestión es más simple de lo que parece; podemos comprobar que, en la legislación complementaria, cada tipo concreto se refiere específicamente a un recurso (agua, aire, suelo, etc.) con la finalidad de preservar del mismo un cierto estado predeterminado a nivel normativo-administrativo.

Por último, llegamos al elemento de la *multiplidad de sedes* en las que se coloca el Derecho penal medioambiental. La mayor parte de las normas en esta

materia está prevista por *leyes penales especiales* que se caracterizan por una tendencia preventiva de tipo político-administrativo. Entre estas es fundamentales referirse al ya citado Código medioambiental o *Testo Unico dell’Ambiente* (TUA). Dicho decreto, a pesar del apelativo con el que es conocido, no constituye un “verdadero código”, dado que no abarca ni toda ni la mayor parte de la disciplina sectorial. De hecho, junto al mismo conviven distintos textos normativos igualmente fundamentales, tales como por ejemplo el Decreto del Presidente de la República de 6 de junio de 2001, n° 380 (*Testo Unico Edilizia*), el Decreto Legislativo de 22 de enero de 2004, n° 42 (*Codice dei beni culturali e paesaggio*), la Ley de 6 de diciembre de 1991, n° 394 (*Legge quadro sulle aree protette*), la Ley de 7 de febrero de 1992, n° 150¹⁶, los distintos decretos en materia de transgénicos (Decretos Legislativos del 12 de abril de 2001, n° 206, del 8 de julio de 2003, n° 224, del 21 de marzo de 2005, n° 70), las leyes en materia de seguridad nuclear (p.ej., el Decreto Legislativo de 17 de marzo de 1995, n° 230), de sustancias peligrosas (p.ej., el Decreto Legislativo de 21 de septiembre de 2005, n° 238), la Ley marco en materia de contaminación acústica (Ley de 26 de octubre de 1995, n° 447), el Decreto Legislativo de 9 de enero de 2012, n° 4 (*Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell’articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96*), etcétera¹⁷.

Por otra parte, la jurisprudencia italiana tutela el medioambiente, esta vez desde un punto de vista represivo, a través de varios tipos contenidos en el *Código penal*. El problema es que dichos delitos (que citaremos a continuación) fueron establecidos por el legislador para tutelar otros bienes y responden a exigencias relacionadas con un contexto histórico (el de 1930) completamente distinto del posterior (de la sociedad industrial) y del actual (de la llamada sociedad tecnológica o del riesgo)¹⁸; por estas razones la literatura sostiene que las mencionadas decisiones jurisprudenciales contienen en realidad un procedimiento analógico *in malam partem*¹⁹. Los delitos en cuestión son los colocados en el título de delitos con la incolumidad seguridad colectiva (*reati contro la pubblica incolumità*), tales como el incendio forestal (arts. 423, 424 y 425 CP), la inundación, desprendimiento o alud (art. 426 CP), el daño con peligro de inundación, desprendimiento o alud (art. 427 CP), el tipo residual de desastre contenido en el art. 434 CP, la epidemia (art. 438 CP) y, aunque de modalidad imprudente, el envenenamiento o adulteración de aguas o el comercio de aguas envenenadas o adulteradas (arts. 439, 440 y 442 CP). Destacan también algunos delitos

contra la economía, como la difusión de enfermedades en las plantas o en los animales (art. 500 CP), o contra los animales, como el maltrato de animales (arts. 544 ter, 544 quater y 544 quinquies CP). Entre los delitos contra el patrimonio recordaremos la desviación de aguas o modificación de las condiciones del lugar (arts. 632 y 635 CP). En cuanto a las contravenciones, se han aplicado para tutelar el medioambiente el lanzamiento peligroso de cosas (art. 674 CP), el abandono de animales (art. 727 CP), los arts. 727 bis y 733 bis CP (que tutelan especies animales o vegetales silvestres protegidas o de hábitat en zonas protegidas), el daño al patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional o la destrucción o deslucimiento de bellezas naturales (arts. 733 y 734 CP), el art. 659 CP (molestia en las tareas o el descanso de las personas) y la norma de cierre que castiga la inobservancia de órdenes de la autoridad contenida en el art. 650 CP²⁰. Con respecto a esta tendencia a extender el ámbito aplicativo de los tipos contenidos en el Código para adaptarlos a los peligros a los que el medioambiente y la salud están expuestos hoy en día es emblemática la subsunción del fenómeno del “electrosmog” en el delito de lanzamiento peligroso de cosas del ya citado art. 674 CP, el cual castiga “el que lance o vierta [*getta o versa*], en un lugar de tránsito público o en un lugar privado pero de uso común o ajeno, cosas aptas para ofender o ensuciar o molestar a las personas (...)”²¹. No requiere más comentarios lo forzado que es equiparar el concepto de “cosa” al de “campo electromagnético” o bien reconducir la “difusión” de ondas a la conducta de “lanzar o verter”.

2. Medioambiente y leyes complementarias. Como ya hemos adelantado, la legislación sectorial está dividida en función del recurso medioambiental tutelado específicamente o, a veces, del factor de riesgo en cuestión. A menudo existe más de una fuente en referencia a un mismo recurso. Este marco se complica además debido cómo suelen estar formulados los tipos penales, los cuales se colocan “a la cola” de la disciplina administrativa y se limitan a sancionar la infracción mediante la técnica de la remisión²². Ya hemos dicho también que el TUA representa una referencia normativa imprescindible, dado que el mismo, aunque no sea de forma exclusiva, regula la tutela de las aguas (arts. 137-140), la materia de los residuos (arts. 254-263) y la contaminación atmosférica (art. 279).

Los tipos penales previstos en el TUA y, más en general, en las leyes penales especiales, tienden a poder reconducirse a **tres arquetipos**²³, es decir, el ejercicio de un determinada actividad: (i) en violación del pro-

cedimiento²⁴ o en ausencia de una autorización válida²⁵ o de forma distinta a las prescripciones contenidas en la resolución de la autoridad competente²⁶; (ii) en violación de los valores límites predeterminados y a los que se remiten²⁷ o bien desobedeciendo a prohibiciones previstas por una norma; (iii) en violación de las obligaciones dirigidas a permitir el control por parte de los órganos competente²⁸. Es cierto que hay casos en los que la legislación penal prevé también delitos de resultado; sin embargo, cuando esto ocurre, dichos delitos suelen prever sanciones muy atenuadas y se configuran como subsidiarias con respecto a delitos más graves²⁹.

La sanción penal suele limitarse a confirmar el cumplimiento de la regulación administrativa en materia medioambiental, de lo cual se deduce que en este sector el Derecho penal interviene con una **función meramente accesoria**. En otras palabras, nos encontramos con delitos a los que se les suele atribuir la tutela de funciones o el aseguramiento del cumplimiento de una orden, delitos con una licitud condicionada³⁰, basada en el “respeto a las reglas del juego”, reglas del juego que son manifestación de una ponderación entre dos exigencias antagónicas: preservar el mundo en el que el ser humano vive, también en beneficio de las generaciones futuras y de su supervivencia³¹ y permitir el desarrollo científico-tecnológico, el cual es fuente no solo de efectos adversos actuales e hipotéticos, sino que también produce beneficios tanto para el hombre como para el propio medioambiente³². Por lo tanto, se trata de infracciones de peligro abstracto y de mera desobediencia, las cuales intervienen en un estadio de tutela muy anticipado a partir de conductas que pueden incluso carecer de un contenido ofensivo real y por tal razón suelen tener naturaleza contravencional y, por lo tanto, son punibles también a título de imprudencia y a menudo pueden ser extinguidas con el pago de una suma de dinero (oblación).

No cuadran con los mencionados arquetipos³³ los supuestos en los que se castiga la **omisión de saneamiento** (art. 257 TUA) y el **delito de actividad organizada para el tráfico ilícito de residuos** (art. 260 TUA). La primera castiga a “quien cause la contaminación (...) superando las concentraciones superior al nivel de riesgo (...), si no se lleva a cabo el saneamiento [*bonifica*] de acuerdo con el proyecto aprobado por la autoridad competente (...)”. Se eleva pues a delito autónomo la omisión de saneamiento, no limitándose a castigar la ausencia de colaboración con la autoridad de control como tal. El segundo delito, por el contrario, castiga a “quien, con el fin de conseguir un provecho injusto, en varias operaciones y mediante la organización de

medios y actividades continuadas organizadas, cede, recibe, transporta, exporta, importa, o de otra manera gestiona de forma abusiva ingentes cantidades de residuos” con “la pena de reclusión de uno a seis años”. Este delito se caracteriza por elementos específicamente penales (conducta y dolo) que hacen que le sean propias elementos de desvalor que van más allá de la mera desobediencia (tanto es así que no es una contravención).

Como conclusión, puede destacarse que, tal y como ocurre en otras leyes complementarias, varias disposiciones del TUA imponen al autor el **restablecimiento de la situación previa al delito** o el **saneamiento del sitio**³⁴. Dichas obligaciones, como ya hemos dicho, son reforzadas en algunas ocasiones con la amenaza de una sanción penal (art. 257 TUA), en otras ocasiones se consideran circunstancias atenuantes con efectos especiales (p.ej., art. 140 TUA) o condiciones a cuyo cumplimiento el juez puede subordinar la concesión de la suspensión condicional de la pena (p.ej., arts. 139, 257.3 y 260.4 TUA). Finalmente, para algunos delitos está prevista la **confiscación obligatoria** (p.ej., art. 256.3 TUA).

3. Medioambiente y Código penal. Como ya se ha mencionado anteriormente, el Código penal italiano carece de un título dedicado a la tutela del medioambiente. Las normas del Código que en esta materia pueden ser relevantes fueron establecidas para tutelar otros bienes jurídicos y a diferencia de los tipos contenidos en la legislación penal especial, suelen contener delitos de lesión o de peligro concreto castigados con una cierta severidad. Por ello, estos delitos intervienen en un momento en el que se ha intensificado notablemente la ofensa para el bien medioambiente, como en los supuestos en los que dicha ofensa corre el riesgo de traducirse en una lesión también de la salud. Piénsese, por ejemplo, en la tutela de las aguas. El art. 173 TUA castiga los vertidos sin autorización válida y superando los límites previstos por la normativa, etc. Sin embargo, en el caso de que las aguas estuvieran destinadas a la alimentación humana y se dé un peligro concreto para un número indeterminado de personas, se realizarán los mucho más graves **delitos de envenenamiento, adulteración de aguas y su comercio**³⁵ (arts. 439, 440 y 442 CP), o bien, en el caso de deterioro de las aguas causado, por ejemplo, por vertidos contaminantes, el **daño** (art. 635 CP³⁶). Con respecto a los residuos, el TUA castiga también una serie de conductas realizadas en violación de la regulación administrativa, tales como la gestión de

residuos sin autorización, inscripción, comunicación, etc. (art. 256.1 TUA), el abandono de residuos (art. 256.3 TUA), la realización y gestión de vertido no autorizado, (art. 256.3 TUA), etc. Entre estos delitos ha sido introducido recientemente (con la Ley de 8 de febrero de 2014, n° 6, que convalida el Decreto-Ley 136/2013) la particular forma de eliminación de residuos constituida por la combustión ilícita de residuos (art. 256 bis TUA³⁷). No obstante, siempre que se verifique un fenómeno de grave contaminación conectado con los residuos se podrá acudir al más grave **delito de desastre genérico** del art. 434 CP, aunque sea cometido a título de imprudencia (art. 449 CP³⁸) o bien al **daño**³⁹. En lo que se refiere a las emisiones, también aquí el TUA prevé supuestos de mera desobediencia, como los que castigan el inicio de la instalación o el funcionamiento de un establecimiento industrial sin autorización válida, la superación de los valores límite, etc. (art. 279, apdos. 1 y ss. TUA). En el caso de que dichas emisiones no solo superen los límites, sino que produzcan también un peligro concreto de molestia u ofensa a las personas, habrá que plantearse la posibilidad de aplicar el ya citado **delito de lanzamiento peligroso de cosas** del art. 674 CP⁴⁰.

4. Derecho medioambiental y responsabilidad de los entes colectivos. Para completar este breve informe es necesario hacer referencia al **Decreto Legislativo de 7 de julio de 2011, n° 121**, que entró en vigor el 16 de agosto de 2011. Esta disposición, adoptada para implementar las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE, ha introducido dentro del catálogo de delitos de los cuales los entes colectivos pueden ser hechos responsables de acuerdo con el Decreto Legislativo 231/2001 algunos supuestos que tutelan el medio ambiente (**art. 25 undecies D.Leg. 231/2001**). Como consecuencia, un ente colectivo puede ahora ser investigado, imputado y condenado en el ámbito de un proceso penal siempre que uno de los delitos contenidos en el mencionado art. 25 undecies sea cometido por un sujeto perteneciente al organigrama del mismo; ello siempre que dicho delito sea realizado también en el interés o en beneficio del ente y salvo que el ente no pueda demostrar haber adoptado y actuado eficazmente un modelo de organización, gestión y control idónea para prevenir el delito medioambiental cometido. Más en detalle, son dos contravenciones las que han sido introducidas en el cuerpo del D.Leg. 231/2001: los ya mencionados arts. 727 bis y 733 bis CP. Por lo demás, el legislador se ha “limitado” a integrar el catálogo de delitos con algunos

supuestos medioambientales contenidos en leyes penales especiales y que están en vigor desde hace tiempo. Se trata del TUA (arts. 25 undecies, cuyos apdos. 2 y 6 se remiten a algunas normas de los arts. 137, 256, 257, 258, 259, 260, 260 bis y 279 TUA), de la Ley de 7 de febrero de 1992, n.º 150 sobre el comercio de especies animales y vegetales en vía de extinción (art. 25 undecies, apdo. 3), de la ley 28 de diciembre de 1993, n.º 549 en materia de tutela del ozono estratosférico y del medioambiente (art. 25 undecies, apdo. 4) y del Decreto Legislativo de 6 de noviembre de 2007, n.º 202 en materia de contaminación provocado por los barcos (art. 25 undecies, apdo. 5).

La introducción de los delitos medioambientales en el ámbito de la regulación de la responsabilidad administrativa de los entes colectivos derivada de delito ha suscitado fuertes críticas y varias cuestiones problemáticas que no es posible afrontar en esta sede. Piénsese, solo por poner un ejemplo, a las dificultades surgidas de repente para coordinar los criterios generales de imputación de la responsabilidad a los entes colectivos (en particular el interés y el beneficio que para el ente debe derivarse del delito para que al mismo se le pueda hacer responsable) con el hecho de que la mayor parte de los supuestos a los que se remite el art. 25 undecies son contravenciones, a veces de resultado, punibles también a título de imprudencia⁴¹. Por otra parte, el art. 25 undecies ha sido apreciado positivamente desde el punto de vista del refuerzo de la tutela medioambiental; por poner un ejemplo, basta recordar que, en muchos casos, dicho artículo remite a supuestos contravencionales extinguidos mediante pago por parte del autor de una determinada cuantía, de acuerdo con los arts. 162 y 162 bis CP⁴²; por el contrario, la infracción administrativa del D.Leg. 231/2001, pese a presuponer los mismos delitos, no puede nunca extinguirse mediante pago⁴³.

5. Proyecto de reforma: comentarios al Proyecto de Ley n.º 1345 de “disposiciones en materia de delitos contra el medioambiente”. Desde hace tiempo se advierte en Italia la exigencia de introducir algunos tipos que tutelen el medioambiente dentro del Código penal con la finalidad de poner remedio a las operaciones forzadas por parte de la jurisprudencia que han sido descritas anteriormente y de crear instrumentos *ad hoc* para afrontar infracciones medioambientales de una cierta gravedad. A este respecto merece la pena comentar brevemente el proyecto de ley sometido en este momento al examen del Senado, tras su aprobación por la Cámara de Diputados que tuvo lugar el 26 de febrero

de 2014. Se trata específicamente del Proyecto de Ley n.º 1345, resultado de la unificación de los proyectos de ley n.º 345, 957 y 1814, el cual prevé, entre otras, reformas del Código penal, del TUA y del Decreto-Legislativo 231/2001⁴⁴. En lo que concierne al Código penal hay que mencionar la introducción del Título VI bis de “delitos contra el medioambiente”, en el cual se establecerían cuatro nuevos tipos penales con elevadas sanciones: la contaminación del medioambiente y el desastre medioambiental, ambas realizables también en modalidad imprudente, el tráfico y abandono de material altamente radioactivo y la obstaculización del control (arts. 452 bis a 452 sexies, respectivamente, del proyectado CP).

Los primeros dos delitos, que se configurarían como delitos de lesión para la tutela específica del medioambiente (para cuya consumación se requeriría, en el primer caso, “poner en compromiso o deteriorar de forma relevante el estado del suelo, del subsuelo, de las aguas o del aire o del ecosistema, de la biodiversidad, también agraria, de la flora o de la fauna salvaje” y, en el segundo caso, un desastre, entendido como “alteración irreversible del equilibrio del ecosistema o alteración cuya eliminación resulte particularmente onerosa y conseguible solo con medidas excepcionales, o bien la ofensa a la seguridad colectiva en razón de la relevancia objetiva del hecho por la extensión de la afectación o bien por el número de las personas agraviadas o expuestas al peligro”), estarían destinados a ser colocados, junto al tráfico y al abandono de material altamente radioactivo, también en el D.Leg. 231/2001. A este respecto se ha puesto en evidencia que de este modo se llegaría a colmar también una de las “más evidentes lagunas conectadas con la transposición de la Directiva 2008/99/CE, la cual imponía entre otras cosas (art. 7) la sanción de las personas jurídicas en cuyo beneficio se hubieren cometido delitos medioambientales de lesión o de peligro concreto a los recursos naturales o a la vida o integridad física de las personas”⁴⁵, disposición cuyo cumplimiento está siendo “sustancialmente eludido” en la actualidad.

Notas

1 Traducción Dr. Victor Manuel Macías Caro, Universidad Pablo de Olavide.

2 Cfr. L. Ramacci, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2009, 3 ss.

3 Cfr. sobre el tema C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2013; M. Pelissero (coord.), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, Giappichelli, 2013; C. Bernasconi, *Il reato ambientale: tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, ETS, 2008; L. Siracusa, *La tutela penale*

dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione, Milano, Giuffrè, 2007; M. CATENACCI, *La Tutela penale dell'ambiente: contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, Padova, Cedam, 1996.

4 V. además, por ejemplo, S. Corte cost., 28.05.1987, n. 210.

5 Piénsese, por ejemplo, en el Decreto Legislativo de 3 de abril de 2006, n° 152, conocido como *Testo Unico dell'Ambiente* o TUA.

6 V. por ejemplo el art. 44 del Decreto del Presidente de la República del 6 de junio de 2001, n° 380, conocido como *Testo unico dell'edilizia*, que castiga la inobservancia de las normas previstas por los reglamentos de la construcción, los planeamientos urbanísticos y el permiso de construcción.

7 V. por ejemplo el art. 112.2 TUA, que hace referencia a la "utilización agronómica".

8 V. por ejemplo el Decreto Legislativo de 21 de marzo de 2005, n° 70, que establece sanciones para las violaciones de los Reglamentos 1829/2003/CE y 1830/2003/CE, relativos a los alimentos y piensos transgénicos.

9 V. por ejemplo el Decreto Legislativo de 7 de julio de 2011, n° 121, que al transponer la Directiva 2008/99/CE sobre la tutela penal del medioambiente y la 2009/123/CE de reforma de la 2005/35/CE relativa a la contaminación provocada por barcos, ha introducido dos nuevos delitos en los arts. 727 bis y 733 bis del Código penal.

10 F. Sgubbi-V.Manes (coord.), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, BUP, 2007.

11 Sobre el riesgo, cfr. L. Foffani, *Responsabilità per il prodotto e diritto comunitario: verso un nuovo diritto penale del rischio? Note comparatistiche sugli ordinamenti italiano e spagnolo*, in M. Donini-D. Castronuovo (coord.), *La riforma dei reati contro la salute pubblica, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova, 2007, p. 153; sobre el principio de cautela o precaución cfr. D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, Aracne, 2012; permítaseme remitir también a F. Consorte, *Tutela penale e principio di precauzione*, Torino, Giappichelli, 2013.

12 V., por ejemplo, en referencia al coque de petróleo, S. Cass. pen., de 10 de julio de 2008, n° 28229, sobre la cual D. Castronuovo, *Principio*, cit., 117 ss.

13 Piénsese, por ejemplo, en el art. 257 TUA, que castiga a "quien efectúe una envío de residuos que constituya tráfico ilícito de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento (CEE) de 1 de febrero de 1993, n° 259 (...)", reglamento que ha sido derogado y sustituido por otro actos normativos a los que no se hace referencia.

14 Para profundizar, v. E. Lo Monte, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2004, 219 ss.; M. Catenacci, *La tutela penale*, cit., 2 ss.; L. RAMACCI, *Diritto penale*, cit., 13 ss.

15 Cfr. C. Ruga Riva, *Diritto penale*, cit., 10 ss.

16 La cual establece la "regulación de los delitos relativos a la implementación en Italia del Convenio sobre comercio internacional de especies animales y vegetales en vía de extinción, firmada en Washington el 3 de marzo de 1973, operada por la Ley de 19 de diciembre de 1975, n° 874, y del Reglamento (CEE) n° 3626/82, y sus modificaciones posteriores, además de normas para la comercialización y detención de ejemplares vivos de mamíferos y reptiles que puedan constituir un peligro para la salud y la seguridad colectiva".

17 Para el comentario de algunos supuestos, cfr. F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, Cedam, 2007; L. RAMACCI, *Diritto penale*, cit., 99 ss.

18 V. U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2013.

19 V. por ejemplo E. Lo Monte, *Diritto*, cit., 160 ss.

20 Sobre estos delitos, v. F. GIUNTA (coord.), *Codice*, cit., 1663 ss., y, para una descripción sintética, A. Conz, *La tutela penale dell'ambiente*, Roma, Dike, 2012.

21 V. S. Cass. pen., secc. III, 13.5.2008, n. 36845 y Cass. pen., secc. IV, 24.02.2011, n. 23262. En sentido crítico, v. N. Mazzacuva, en G. Carcaterra-N. Mazzacuva-O. Di Giovine-V. Velluzzi, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*", en *Criminalia*, 2010, n. 5, 372 ss. V. también L. Ramacci, *Diritto penale*, cit., 459 ss.

22 Una remisión a veces tan amplia que da vida a verdaderas normas penales en blanco, cfr. L. Ramacci, *Diritto penale*, cit., 27 ss.

23 V. C. Ruga Riva, *Diritto penale*, cit., 14 ss.

24 Para el delito de omisión de notificación / comunicación, v. por ejemplo, el art. 279.3 TUA.

25 Para el vertido de aguas industriales residuales, v. por ejemplo, el art. 137.1 TUA.

26 En el caso de vertido de aguas industriales residuales, v. por ejemplo, el art. 137.3 TUA.

27 Para el vertido de aguas industriales residuales, v. por ejemplo, el art. 137.5 TUA.

28 Por ejemplo, la denegación de acceso a los sitios, la omisión del deber de tener datos útiles para la determinación de la subsistencia de las condiciones impuestas por la ley, etc.; v., por ejemplo, el art. 137.4 TUA.

29 V., por ejemplo, el art. 36 del D.Leg. 224/2003 en materia de liberación de transgénicos al medioambiente.

30 F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale: ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 12 ss.

31 H. Jonas, *Il principio di responsabilità*, Torino, Einaudi, 2002.

32 U. Veronesi, www.repubblica.it, 6 de octubre de 2014.

33 Cfr. C. Ruga Riva, *Diritto penale*, cit., 15 ss.

34 Ver C. Ruga Riva, *Diritto penale*, cit., 23 ss.

35 V., por ejemplo, S. Cass. pen. IV, 13.02.2007, n. 15216.

36 Sobre el mismo, por ejemplo, S. Cass. pen. IV, 21.10.2010, n. 9343

37 Cfr. A. Alberico, *Il nuovo reato di "combustione illecita di rifiuti"*, www.penalecontemporaneo.it, 2014.

38 Cfr. C. Ruga Riva, *Diritto penale*, cit., 181; S. Cass. pen., III, 14.07.2011, n. 46189; S. Tribunale Savona, Gip., dec. di seq. prev., 11.03.2014, www.penalecontemporaneo.it, 2014.

39 Ver S. Cass. Pen., III, 30.05.2014, n. 27478.

40 V., por ejemplo, S. Cass. Pen, III, 7.01.2014, n. 10034.

41 Sobre estos problemas, permítaseme remitirme a F. Consorte, *Impresa e ambiente: i reati ambientali*, in L. FOFFANI y N. Mazzacuva (coord.), *Impresa e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2014, en prensa, y bibliografía allí citada.

42 V., por ejemplo, art. 727 bis CP y arts. 256.1.a y 257.1 TUA.

43 Cfr. C. Ruga Riva, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi*

reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale, *www.penalecontemporaneo*, 2011, 16 ss.

44 Para un comentario de las versiones anteriores del proyecto de ley, v. C. Ruga Riva, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, *www.penalecontemporaneo.it*, 2014.

45 C. Ruga Riva, *Commento*, cit., 11.

México

Manuel Vidaurri Aréchiga

Universidad de Guanajuato, México

En el sistema jurídico mexicano el tratamiento que reciben los delitos contra el medio ambiente encuentra acogida tanto en los códigos penales de cada entidad federativa, como en el federal y el del Distrito Federal. Se complementa con las disposiciones de diversas normas oficiales, reglamentaciones específicas y la intervención de instancias públicas (denominadas Procuradurías, estatales y del ámbito federal) que tienen a su cargo la protección del medio ambiente desde el plano jurídico-administrativo.

Un reporte sobre los contenidos de tantas y tan diversas disposiciones legislativas carece de sentido en este reporte. En este caso, preferimos aludir a lo que señala el Código penal federal (CPF establece en su título vigésimo quinto, referido justamente a los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental. En su capítulo primero, se ocupa de las actividades tecnológicas peligrosas. Puntualmente, son los artículos 414, 415 y 416 donde se registran diversos tipos de delitos con sanciones igualmente diversas. Así que, por ejemplo, se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

Con una pena similar a la señalada antes se sancionará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente. El legislador estableció además, que en el caso

de que las actividades a que se refieren los párrafos anteriores, se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono. Finalmente, el tercer párrafo del citado artículo, señala que cuando las conductas a las que se hace referencia en los párrafos primero y segundo de este artículo, se lleven a cabo en zonas urbanas con aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la mitad de la pena prevista en este artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad.

Por otra parte, conforme al artículo 415, podrá imponerse una pena de prisión de uno a nueve años así como multa de trescientos a tres mil días multa, a quien sin aplicar las medidas de prevención o seguridad:

I. Emita, despidra, descargue en la atmósfera, lo autorice u ordene, gases, humos, polvos o contaminantes que ocasionen daños a los recursos naturales, a la fauna, a la flora, a los ecosistemas o al ambiente, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de competencia federal, conforme a lo previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, o

II. Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de competencia federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.

Las mismas penas se aplicarán a quien ilícitamente lleve a cabo las actividades descritas en las fracciones anteriores, que ocasionen un riesgo a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente. La pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa en el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo se lleven a cabo en un área natural protegida.

Al que ilícitamente descargue, deposite, o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua de competencia federal, que cause un riesgo de daño o dañe a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua, a los ecosistemas o al ambiente, se le impondrá pena de uno

a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, pero cuando se trate de aguas que se encuentren depositadas, fluyan en o hacia una área natural protegida, la prisión se elevará hasta tres años más y la pena económica hasta mil días multa.

En el señalado CPF se protege penalmente la **bio-diversidad** (artículos 418, 418 y 419) de modo que al que introduzca al territorio nacional, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta, sus productos o derivados, que porten, padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa, que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales o a los ecosistemas, se le impondrán penas que pueden ser de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, y similares (de seis meses a nueve años de prisión y por equivalente de cien a tres mil días multa), siempre que dichas actividades no se realicen en zonas urbanas, al que ilícitamente: **I.** Desmante o destruya la vegetación natural; **II.** Corte, arranque, derribe o tale algún o algunos árboles, o **III.** Cambie el uso del suelo forestal. La protección penal de las áreas naturales protegidas deberá aumentarse hasta en tres años de prisión más y la pena económica hasta en mil días multa, para el caso en el que las conductas referidas en las fracciones del primer párrafo del presente artículo afecten un área natural protegida.

Textualmente dispone el artículo 419 que a quien ilícitamente transporte, comercie, acopie, almacene o transforme madera en rollo, astillas, carbón vegetal, así como cualquier otro recurso forestal maderable, o tierra procedente de suelos forestales en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos o, en su caso, a su equivalente en madera aserrada, se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa. La misma pena se aplicará aun cuando la cantidad sea inferior a cuatro metros cúbicos, si se trata de conductas reiteradas que alcancen en su conjunto esta cantidad. La pena privativa de la libertad a la que se hace referencia en el párrafo anterior se incrementará hasta en tres años más de prisión y la pena económica hasta en mil días multa, cuando los recursos forestales maderables provengan de un área natural protegida.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 420, podrá imponerse una pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente: **I.** Capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino, o recolecte o almacene de cualquier

forma sus productos o subproductos; **II.** Capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda; **II Bis.** De manera dolosa capture, transforme, acopie, transporte, destruya o comercie con las especies acuáticas denominadas abulón y langosta, dentro o fuera de los periodos de veda, sin contar con la autorización que corresponda, en cantidad que exceda 10 kilogramos de peso y cuando las conductas a que se refiere la presente fracción se comentan por una asociación delictuosa, en los términos del artículo 164 de este Código, se estará a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. **III.** Realice actividades de caza, pesca o captura con un medio no permitido, de algún ejemplar de una especie de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestres; **IV.** Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o **V.** Dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción anterior.

Se aplicará una pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales.

Igualmente con pena privativa de libertad de dos a diez años de prisión y sanción de multa, se castigará a quien a quien ilícitamente: **I.** Dañe, deseque o rellene humedales, manglares, lagunas, esteros o pantanos; **II.** Dañe arrecifes; **III.** Introduzca o libere en el medio natural, algún ejemplar de flora o fauna exótica que perjudique a un ecosistema, o que dificulte, altere o afecte las especies nativas o migratorias en los ciclos naturales de su reproducción o migración, o **IV.** Provoque un incendio en un bosque, selva, vegetación natural o terrenos forestales, que dañe elementos naturales, flora, fauna, los ecosistemas o al ambiente. Si las conductas tipificadas se realizan en áreas naturales protegidas se aplicará una pena adicional hasta de dos años de prisión y hasta mil días multa adicionales.

La protección penal de la bioseguridad se contempla en el artículo 420 Ter, señalando pena de prisión de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres

mil días multa, a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales. El legislador aclara que se entenderá como organismo genéticamente modificado, cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética.

Un apartado especial del CPF es el que se ocupa de los delitos contra la gestión ambiental. En este sentido, se indica en el artículo 420 Quater, que determina lo siguiente: se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien: **I.** Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo; **II.** Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal; **III.** Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal; **IV.** Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o **V.** No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

En estos delitos, será absolutamente necesaria la quejuela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Ya en el Capítulo quinto, se establecen varias disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente, concretamente en el artículo 421, al tenir de las siguientes prescripciones: **I.** La reparación y, en su caso, la compensación del daño al ambiente, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental; **II.** La suspensión, modificación

o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; **III.** La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre; **IV.** El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o **V.** Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

Dado que se trata de aspectos sumamente técnicos o especializados, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

En relación con aspectos propios de la pena, señala el CPF que los parámetros mínimos y máximos de las penas de prisión a que se refiere el presente Título se disminuirán a la mitad, cuando el imputado o procesado repare o compense voluntariamente el daño al ambiente antes de que tal obligación le haya sido impuesta por resolución administrativa o sentencia judicial. Dicha disminución procederá también, cuando se realice o garantice la reparación o compensación del daño en términos de lo dispuesto por el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Se considerarán **víctimas** con derecho a solicitar la reparación o compensación del daño ambiental y coadyuvar en el proceso penal, a las personas legitimadas en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Los indudables problemas dogmáticos relacionados con la posición de garante, el artículo 422 dispone que el caso de los delitos contra el ambiente, cuando el autor o partícipe tenga la calidad de garante respecto de los bienes tutelados, la pena de prisión se aumentará hasta en tres años. Pero, en casos específicos, cuando el sujeto activo sea campesino y realice la actividad con fines de uso o consumo doméstico dentro de su comunidad.

Panamá

Carlos Enrique Muñoz Pope

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Panamá

carlos.munozpope@cableonda.net

I. INTRODUCCIÓN

El tema de los delitos contra el ambiente, sin duda, es de aquellos que siempre evidencian transformaciones dignas de consideración, por lo que es muy atinada volver sobre el mismo. En el caso de Panamá, desde la publicación de mi aporte a la Revista Penal número 4, de julio de 1999, se han producido cambios profundos sobre el tema.

En efecto, la adopción del nuevo Código Penal de 2007, vigente desde mayo de 2008, trajo un título en el Libro Segundo, sobre delitos en particular, que se ocupa de los “Delitos contra el ambiente y el ordenamiento territorial”, en donde aparecen regulados los “Delitos contra los recursos naturales” (Cap. I), los “Delitos contra la vida silvestre” (Cap. II), los “Delitos de tramitación, aprobación y cumplimiento urbanístico territorial” (Cap. III), los “Delitos contra los animales domésticos” (Cap. IV) y una serie de “Disposiciones comunes” (Cap. V), todo ello entre los artículos 399 y 424, que regulan el tema de la posibilidad de modalidad culpable para algunos de esos delitos, sobre la penalidad de multa que recae si estos delitos fueron cometidos por una persona jurídica y la excepción muy específica de la responsabilidad penal en el limitado caso de que sea un caso en que se cometa el delito para la subsistencia registrada de una familia.

Como podrá observar el lector, sin mayor esfuerzo, se regulan en este título del Libro Segundo del Código Penal conductas que no son propiamente delitos contra el ambiente, pues se han incorporado bajo esta rúbrica infracciones propias de las falsedades en la tramitación, aprobación y cumplimiento de estudios de impacto ambiental tanto para los servidores públicos que conceden ilegalmente las aprobaciones de tales estudios como para los particulares que construyan sin haber obtenido previamente el permiso correspondiente o incumpliendo dicho Estudio de Impacto Ambiental (arts. 412 a 420), al tiempo que también se incluye en este título una regulación propia para delitos contra animales domésticos (art. 421).

Debe quedar expresado, sin tapujo alguno, que la regulación anterior es innecesaria pues la mayoría de los delitos incluidos en el Capítulo III constituyen modalidades del delito de falsedad de documento público

y el que se ocupa de los animales domésticos es innecesario e inconveniente en nuestra sociedad, ya que es una norma de valor simbólico ya que en la práctica no se aplica, por no decir que, históricamente, al legislador panameño sólo le ha importado el cuidado de un solo animal, el ganado vacuno, en función del gran poder económico que dicho negocio implica.

Por ello, esta normativa es una mentira, pues estamos lejos de ser una sociedad con tal sentido responsabilidad y atención hacia los animales domésticos.

II. LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES

En el Capítulo II de este título, aparece una amplia regulación de los delitos que nos interesan en esta oportunidad, aunque se use la expresión “delitos contra los recursos naturales”, que no siempre es afortunada pues los delitos contra el ambiente es más apropiada y no sólo se ocupa de los recursos naturales.

El gran problema de los delitos contra los recursos naturales es que han sido redactados de forma amplia e imprecisa, con usuales referencias a las autorizaciones administrativas que complican la interpretación y aplicación de tales delitos.

La norma básica en esta regulación, alude al hecho de destruir, extraer, contaminar o degradar los recursos naturales infringiendo las normas de protección del ambiente previamente establecidas. La pena oscila entre 3 y 6 años de prisión.

Como si fuere imprecisa la descripción típica ya mencionada, se incluyen ocho agravantes específicas para la modalidad básica, por lo que la pena puede ser aumentada de una tercera parte a la mitad.

Inexplicablemente se incrimina como figura autónoma, el hecho de construir dique o muro de contención o desviar el cauce de un río, quebrada u otra vía de desagüe natural, sin que los legisladores se den cuenta que todo ello es equivalente a destruir o degradar los recursos naturales, por lo que este delito es innecesario.

Y si lo anterior no fuera suficiente, han incriminado como figura delictiva autónoma el obstruir o impedir el libre curso de las aguas residuales, que sigue siendo una modalidad que está abarcada en la figura básica de contaminar los recursos naturales.

Inexplicablemente, por otra parte, se incluyen en este Capítulo conductas ajenas al medio ambiente en sentido estricto y que mejor deben estar incluidas en los delitos de peligro, pues quien importe, exporte, maneje, genere, emita, deposite, comercialice, transporte, vierta o disponga material radiactivo no afecta, primordial-

mente, el ambiente sino afecta potencialmente la vida y la salud de las personas, por lo que tal conducta debe estar fuera de este Capítulo.

Aparecen en esta normativa, la explotación abusiva de recursos para los cuales se concede autorización previa, sea extrayendo de más o cediendo sin autorización los permisos de explotación de subsistencia.

Además de todo lo antes expuesto, se incriminan modalidades de incendios, que deben aparecer en el Capítulo de delitos que causan un peligro común, donde está el incendio, doloso o culposo (arts. 296 y 300) con toda propiedad.

Finalmente, en esta normativa, mal ubicado, aparece una figura muy importante que se relaciona con la emisión de ruido, vibraciones, gases, olores, energía térmica, lumínica o de cualquier otra naturaleza que, a mi juicio, no conocen las autoridades de su vigencia, pues se produce ruido insoportable, emiten gases y olores al ambiente y otras acciones equivalentes con la complacencia de las autoridades, pues nunca pasa nada.

III. LOS DELITOS CONTRA LA VIDA SILVESTRE

A este respecto, es importante señalar que la mayoría de las acciones incluidas en este Capítulo aluden a la pesca, caza o captura de especies protegidas o en peligro de extinción, pues para ello se requiere autorización previa o teniéndola en cantidades mayores a las permitidas por la autoridad administrativa correspondiente. La pena básica, en este caso, oscila entre 2 y 4 años de prisión y en las cinco agravantes la pena se de la tercera parte a la mitad.

También se incrimina a quien, de cualquier forma, comercialice especímenes de la vida silvestre o especie endémica vulnerable, amenazada o en peligro de extinción. Además, sin mayores consideraciones, igualmente se incrimina, comercializar “cualquier recurso genético” sin indicar cual o bajo qué condiciones.

Con esta regulación, me podrían castigar por comercializar embriones fecundados en una finca ganadera, de la raza Pardo Suizo, lo que sería técnicamente inaceptable.

Resulta, sin embargo, lamentable como la legislación Penal panameña no le toma el debido interés a una de las mayores fuentes de ingresos indebidos del crimen organizado, el tráfico de especies protegidas, puesto que no a tales especies no se le da la debida importancia. Hay que adecuar toda la normativa administrativa para que exista correspondencia en todos los ámbitos normativos pues la incriminación penal es insuficiente a este respecto.

En todo caso, la norma penal es innecesaria y carece de eficacia preventiva o represiva, pues aunque se han causado daños serios a muchos animales domésticos la tutela penal es ineficaz.

Por último, esta normativa permite castigar, atinadamente, introducir, propagar o utilizar agente biológico o bioquímico capaz de alterar significativamente la población animal o vegetal o de poner en peligro su subsistencia. Con esta norma, sin embargo, ya deberían estar en la cárcel todos los comerciantes que introducen al país sustancias para la agricultura que alteran el medio ambiente y/o dañan la tierra, la mayoría ya prohibidos en Estados Unidos y la Unión Europea.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Como ha quedado expuesto, la normativa es deficiente y repetitiva.

La mayoría de las conductas incriminadas como delito dependen de la apreciación de regulaciones administrativas, que no conoce el fiscal que investiga y el juez que decide la causa.

Por esa razón, los delitos contra el ambiente son letra muerta, los promotores inmobiliarios destruyen hectáreas para construir y no ha pasado nada. A lo sumo, un pago de dinero u otros beneficios semejantes, para que la autoridad se haga de la vista gorda y le permita engrosar millones a sus cuentas bancarias. Aquí todo es posible y todos, autoridades y empresarios, obtienen mucho dinero infringiendo la normativa respectiva. Solo pierde el medio ambiente y nosotros, los hombres y mujeres de a pie.

No puedo concluir esta colaboración sin señalar que en la nueva legislación penal, vigente desde mayo de 2008, se incorporaron normas que permiten castigar a las personas jurídicas por delitos cometidos por sus administradores o cuando es utilizada para cometer delitos o para ocultar el beneficio del mismo.

En estas figuras delictivas relacionadas con el ambiente, existe una regulación muy particular, de modo se puede sancionar a la persona jurídica con una multa de hasta cien millones de balboas, según la gravedad del daño ambiental causado.

Por último, es preciso señalar, que el Código Penal consagra entre las “Disposiciones Comunes” de este título, la incriminación culposa de algunas de las incriminaciones más importantes que están previstas a título de dolo.

Soy ferviente convencido de que algunas de los delitos previstos en la normativa bajo estudio no merecen una caracterización penal, por lo que sería conveniente

revisar toda la regulación y trasladar al ordenamiento administrativo algunas de las actuales infracciones penales hoy día vigente en Panamá.

Polonia

Prof. Dra. Barbara Kunicka-Michalska

Escuela Superior Europea de Derecho y Administración, Varsovia

I.

En el Código Penal polaco del año 1997, con modificaciones posteriores, se encuentra el capítulo sobre los delitos contra el medio ambiente. Es el capítulo XXII, situado en la Parte Especial del Código Penal. Son los artículos del 181 al 188.

El artículo 181 del Código Penal, el párrafo 1, contiene el delito de causar la destrucción en el mundo vegetal o animal en dimensiones considerables (la pena de privación de libertad desde 3 meses hasta 5 años). Si el autor de este delito actúa sin dolo (sin intención), será castigado con la pena de multa o de limitación de libertad o de privación de libertad hasta 2 años (el párrafo 4 del art.181). Según el párrafo 2 de este mismo artículo, él quien, en contra de las normas vigentes en el terreno protegido destruye o daña las plantas o los animales, causando el daño esencial, será castigado con la pena de multa o de limitación de libertad o de privación de libertad hasta 2 años. Conforme a la reglamentación del párrafo 3, la misma pena está prevista por destruir o dañar las plantas o los animales que están bajo la protección de especies, independientemente del lugar del acto, si el autor provoca el daño importante.

Si el autor de los hechos previstos en los párrafos 2 y 3 (citados) actúa sin dolo, está castigado con la pena de multa o de limitación de libertad (el párrafo 5 del art.181).

En el artículo 182 del CP polaco se trata sobre la contaminación o la polución del medio ambiente. En el párrafo 1 del art.182 está prevista la pena de privación de libertad de 3 meses hasta 5 años por la contaminación del agua, del aire o de la superficie del suelo con la sustancia o con la radiación ionizante en tal cantidad o en tal forma que éste puede ser peligroso para la vida o para la salud del ser humano o puede causar la reducción importante de la calidad del agua, del aire o de la superficie del suelo o puede causar la destrucción en el mundo vegetal o animal en el grado considerable. Si el autor del hecho actúa sin dolo, la pena consiste en la

multa, en la limitación de libertad y en la privación de libertad hasta 2 años (párrafo 2).

Según el párrafo 3 del art. 182 del CP polaco, si el hecho definido en el párrafo 1 fue cometido con relación a la explotación de la instalación que funciona dentro de una empresa, en el marco del aprovechamiento del medio ambiente, por el cual es exigido el permiso, el autor del hecho está castigado con la pena de privación de libertad de 6 meses hasta 8 años. Si el autor actúa sin dolo - la pena de privación de libertad es hasta 3 años (el párrafo 4).

En el art. 183 del CP polaco el párrafo 1 prevé la pena de privación de libertad de 3 meses hasta 5 años, para quien, contra las regulaciones jurídicas, almacena, elimina, transforma, recupera, neutraliza o transporta los desechos o las sustancias en tales condiciones o de tal manera que pone en peligro la vida o la salud del ser humano o puede causar la reducción importante de la calidad del agua, del aire o de la superficie del suelo o la destrucción considerable en el mundo vegetal o animal.

La misma pena está prevista por la importación desde el extranjero de las sustancias que amenazan al medio ambiente si el autor actúa contra las regulaciones jurídicas (el párrafo 2) y para el quien, contra la obligación, permite el cometimiento del hecho previsto en los párrafos 1, 2, y 4 (el párrafo 3).

En el párrafo 4 se dice sobre el traer desde el extranjero o exportar hacia el extranjero los desechos, contra las regulaciones jurídicas.

En el párrafo 5 del art.183 está prevista la pena de privación de libertad de 6 meses hasta 8 años para quien sin declaración o sin permiso requeridos o contra las condiciones de estos, trae desde el extranjero o transporta hacia el extranjero los desechos peligrosos.

Si el autor de los delitos descritos en los párrafos 1 - 5 actúa sin dolo, está sujeto a la pena de multa o de limitación de libertad o de privación de libertad hasta 2 años (párrafo 6).

En el art.184 del CP polaco está castigada la actuación inadecuada con los materiales radiactivos.

En el art.184 párrafo 1 del CP polaco está previsto el delito que consiste en que el autor fabrica, procesa, transporta, trae desde el extranjero, exporta hacia el extranjero, concentra, almacena, conserva, posee, aprovecha, utiliza, elimina, abandona o deja sin la protección adecuada el material nuclear u otra fuente de radiación ionizante, en tales condiciones o de tal manera que esto puede poner en peligro la vida o la salud del ser humano o reducir notablemente la calidad del agua, del aire o de la superficie del suelo o puede causar la destrucción

considerable del mundo vegetal o animal. La pena por este delito es la privación de libertad de 3 meses hasta 5 años.

En el párrafo 2 del art.184 leemos que la misma pena está prevista para el autor que, contra la obligación, permite cometer el hecho definido en el párrafo 1.

Si el autor del hecho definido en el párrafo 1 o 2 actúa sin dolo, está sancionado con la pena de multa o de la limitación de libertad o de la privación de libertad hasta 2 años (párrafo 3).

En el art. 185 del CP polaco están previstos los tipos, llamados calificados, de delitos contra el medio ambiente. Se trata de los casos de agravamiento de las penas. Las penas más severas, desde 6 meses hasta 8 años, están previstas en el caso, cuando las consecuencias de los hechos previstos en el art. 182, párrafo 1 o 3, art.183, párrafo 1 o 3, art.184, párrafo 1 o 2, serán la destrucción en grado considerable en el mundo vegetal o animal o la reducción esencial de la calidad del agua, del aire o de la superficie del suelo.

Las penas de privación de libertad desde 1 año hasta 10 años están previstas cuando la consecuencia del hecho previsto en el art. 182, párrafo 1 o 3, art.183, párrafo 1 o 3, art.184, párrafo 1 o 2 es el detrimento grave de la salud del ser humano.

En el caso, cuando la consecuencia del hecho previsto en el art. 182, párrafo 1 o 3, art.183, párrafo 1 o 3, art.184, párrafo 1 o 2 es la muerte del ser humano o el detrimento grave de la salud de muchas personas, el reo será castigado con la pena de privación de libertad de 2 años hasta 12 años.

Según el art. 186, párrafo 1 del CP polaco, será castigado con la pena de multa o de la limitación de libertad o de la privación de libertad hasta 2 años, el quien, contra la obligación, no mantiene en el estado adecuado o no utiliza equipos que protejan al agua, al aire o a la superficie del suelo contra la polución o las instalaciones protectoras contra la contaminación radioactiva o la radiación ionizante.

Según el párrafo 2 del art. 186 está sometido a la misma pena el quien entrega o contra la obligación permite el uso una construcción o un conjunto de construcciones que no tienen instalaciones, requeridas legalmente, determinadas en el párrafo 1.

Según el párrafo 3 del art. 186 si el autor del hecho definido en el párrafo 1 o 2 actúa sin dolo, es castigado con la multa o con la pena de limitación de libertad.

El art. 187, párrafo 1 del CP polaco prevé el delito que consiste en la destrucción, el deterioro grave o la reducción esencial del valor natural del terreno o de la

edificación, protegidos jurídicamente, lo que causa el daño importante. El autor está castigado con la pena de multa, la pena de la limitación de libertad o de la privación de libertad hasta 2 años.

Si el reo actúa sin dolo, será castigado con la pena de multa o de limitación de libertad (párrafo 2 del art.187).

En el art. 188 del CP polaco se dice sobre el delito que consiste en que el reo, en el terreno protegido por motivos de la naturaleza o de paisaje o en la parte que es la vecindad directa de este terreno, contra las leyes, edifica nueva o desarrolla la construcción existente o lleva a cabo la actividad económica que pone en riesgo al medio ambiente, (la pena de multa o la de limitación de libertad o de la privación de libertad hasta 2 años).

II.

En Polonia es vigente también la ley sobre la protección del medio ambiente. Es la ley del 27 de abril de 2001, con modificaciones posteriores. Texto refundido está publicado en Dziennik Ustaw del 2013, p.1232 (con cambios posteriores 7/).

Esta ley es titulada “Derecho sobre la protección del medio ambiente”. Es una ley muy extensa. Contiene las normas administrativas. Sin embargo en esta ley, a parte de las sanciones pecuniarias administrativas, se habla también sobre la responsabilidad penal, entre otras. Es la sección II del Título VI. La sección II está titulada “La responsabilidad penal” y contiene numerosas definiciones de las contravenciones contra el medio ambiente (los artículos 329-360).

El Título VI es denominado “La responsabilidad en la materia de la protección del medio ambiente”. Contiene también las normas sobre la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa.

Las contravenciones son los hechos menos graves que los delitos. Algunas de las contravenciones están definidas en el Código de Contravenciones del 20 de mayo de 1971, con modificaciones posteriores. Texto refundido está publicado en el Dziennik Ustaw del 2013, p.482 con cambios posteriores. En el Código de Contravenciones, sobre las contravenciones que son de nuestro interés, se habla sobre todo en el Capítulo XIX titulado “Efectos dañinos en las zonas forestales, campestres y en los jardines”.

Entre las normas del Código de Contravenciones podemos encontrar también otras normas concernientes al medio ambiente. Por ejemplo en el art.109 del Capítulo XIII (“Contravenciones contra la salud”) de este Código están previstas las contravenciones de contaminación del agua o la contravención de la corta de

árboles en el bosque, que son comprendidas entre las contravenciones contra el patrimonio.

III.

Hemos presentado sólo los delitos que son definidos en el Código Penal y algunas contravenciones, pero hay que notar que los hechos punibles (delitos y contravenciones), que ponen en riesgo a diferentes elementos del medio ambiente, están previstos en varias leyes adicionales, como por ejemplo en la ley sobre la contaminación del mar por los barcos (cambiada en el año 2011). Sobre estas normas no hemos hablado, ya que este informe sería demasiado largo.

La literatura científica (la bibliografía) polaca sobre los delitos contra el medio ambiente es amplia¹)

Notas

1 Vamos a señalar sólo algunas publicaciones de los últimos años.

Ver, entre otros:

W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku. Komentarz (Delitos contra el medio ambiente. Comentario)*, Varsovia 2001; W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku. (Delitos contra el medio ambiente)* en: *System Prawa Karnego*, tom 8, redaktor L. Gardocki (en: *Sistema de Derecho Penal*, tomo 8, director L. Gardocki), Varsovia 2013; W. Radecki, *Znamiona ocenne w rozdziale XXII Kodeksu Karnego, Przestępstwa przeciwko środowisku*. *Ius Novum* 2008 nr. 1 (Circunstancias estimativas en el capítulo XXII en el Código Penal. Delitos contra el medio ambiente. *Ius Novum* 2008 N° 1); G. Bogdan, *Komentarz do przestępstw przeciwko środowisku (Comentario sobre los delitos contra el medio ambiente)* w: *Kodeks Karny. Tom II, Komentarz do art. 117 - 277*, redakcja naukowa A. Zoll (en: *Código Penal. Tomo II Comentario a los art.117 - 277 del CP* director científico A. Zoll), Varsovia 2013; M. Szejwowska, E. Zębek, *Przestępstwa przeciwko środowisku w polskim Kodeksie Karnym z 1977 r. (Wybrane zagadnienia)*, *Prawo i środowisko* 2014, nr 1 (Delitos contra el medio ambiente en el Código Penal polaco de 1977 / Cuestiones seleccionadas/, *El derecho y el medio ambiente* 2014, N°1); R. Łyżwa, *Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska (La responsabilidad penal en la protección del medio ambiente)*, *Prawo i środowisko (El derecho y el medio ambiente)* 2010, nr 4; M. Gałązka, *Komentarz do przestępstw przeciwko środowisku (Comentario a los delitos contra el medio ambiente)*, w: *Kodeks Karny, Komentarz*, 2 wydanie, redaktorzy A. Grześkowiak, K. Wiak (en: *Código Penal, Comentario*, 2-da edición, bajo la dirección de A. Grześkowiak, K. Wiak), Varsovia 2014; P. Nalewajko, *Komentarz do przestępstw przeciwko środowisku (Comentario a los delitos contra el medio ambiente)*, w: *Kodeks Karny. Część szczególna, tom I, redaktorzy M. Królikowski, R. Zawłocki* (en: *Código Penal, Parte especial, tomo I*, bajo la dirección de M. Królikowski, R. Zawłocki), Varsovia 2013; W. Kotowski: *Ochrona środowiska w ustawodawstwie pozakodeksowym, cz. 1-2 (La protección del medio ambiente en la legislación fuera del código, partes 1-2)*, *Prokuratura i prawo (La fiscalía y el derecho)* 2014 nr (N°) 5,6; *Prawo ochrony środowiska i prawo karne (El derecho sobre la*

protección del medio ambiente y el derecho penal), pod redakcją H. Lisickiej (bajo la dirección de H.Lisicka), Wrocław 2008.

Turquía

Dr. R. Baris Erman

Istanbul Yeditepe University Law Faculty

1. Introduction

The protection of environment through criminal law could be considered as a relatively recent development in the Turkish legal system. Although the concept of the environment as a protected legal interest had already been regulated under the Law of Environment of 1983 (Law 2872), the standards and prohibitions it provided had merely been put under the protection of administrative fines, in the form of contraventions. It was not until the entry into force of the new Turkish Criminal Code in 2005 that crimes against environment have been provided as criminal offences. Other than the offences defined under the Turkish Criminal Code, additional crimes aimed directly or indirectly to the protection of the environment are regulated under the Law on Forests, and the Law on the Protection of Cultural and Natural Goods, as well.

2. The Legal Good on the Protection of Environment

The legal interest regarding the protection of environment as a standalone human right has been a point of legal debate for some decades. It is stated that the right to live in a healthy environment may be considered as an extension of the right to life¹, and that it is connected with the right to peace, including the movement of nuclear disarmament². However, the Turkish Constitution of 1982 only regards the protection of the environment under the right to health (art. 56). This article states that “everybody has the right to live in a healthy and balanced environment” and that “it is the duty of the state and the citizens to develop the environment, to protect its health, and to prevent its pollution”. This right is part of the “social and economic rights”, which, according to art. 65 of the Turkish Constitution, are guaranteed insofar as the financial resources of the state would allow. This fact has been interpreted as an insufficient protection of the environment under Turkish law³.

The Law of Environment was the first Turkish legal document to introduce the goal to protect the environment as a separate legal good, to make a legal definition for pollution, and to set some standards for the

protection of the environment. In its original state, the purpose of the Law of Environment was stated as: “the protection and amelioration of the environment, which is a common good of all citizens, the optimal use of land and natural resources in rural and urban areas, the prevention of the pollution of air, water and earth, the protection of the fauna and flora of the country and its natural and historical wealth, thereby to regulate provisions and measures to improve and ensure the health, civilisation and life standards for present and future generations under certain technical and legal principles in accordance with the economical and social development goals” (art. 1). Through an amendment in 2006, this statement has been shortened and reformulated as: “the protection of the environment as a common good to all living creatures according to the principles of sustainable environment and sustainable growth”. This new text defines the legal good of environment in a broader sense, by determining “all living creatures” as the bearers of the legal interest instead of “all citizens”. Furthermore, the amendment eliminates the reference to economical and social development goals - a term that could be interpreted as creating an exception to the protection of environment for the “greater good” of industrial growth - and replaces it with the more balanced terms of “sustainable environment and sustainable growth”⁴. This development could be interpreted as the symbol of a growing interest of the Turkish legislator to protect the environment. However, the criminal provisions are still far from being adequate to achieve this goal.

3. Crimes on the protection of environment under Turkish Criminal Code

Book 2, Title 3, Section 2 of the Turkish Criminal Code bears the title “Crimes Against the Environment”, and includes four articles: pollution with intent (art. 181), pollution with negligence (art. 182), causing noise pollution (art. 183), and causing building pollution (art. 184). Here, only the first two offences shall be examined.

a) Pollution with intent

Art. 181/1 TCC defines the offence of causing pollution with intent as follows: “Any person who introduces refuse or waste to the ground, water or air contrary to the technical procedure defined under the relevant laws as to cause harm to the environment shall be punished with a prison sentence from six months to two years”.

The offence of pollution refers to the introduction of “refuse or waste” to the ground, water or air as the material element of the crime, instead of using the more common general term “contaminants”. Although the term “waste” is defined as “Any matter that is the result of an activity, and that is left or introduced to the environment” under art. 2 of the Law of Environment, there is no legal definition of “refuse”. In fact, the largely encompassing definition of “waste” includes all kinds of contaminants, and thus renders the use of “refuse” redundant⁵.

The reference to “the technical procedure defined under the relevant laws”, only concerns organic laws, as it leaves out other forms of provisions, especially by-laws⁶. It should be remarked that, according to the original version of the article during the preparatory stage referred instead to “legal provisions”, which was amended to “laws” during its enactment⁷. Additionally, the legal motives for the said article expressly state that “laws regarding the protection of environment” were meant by the use of the term “law”, which would exclude by-laws. The problem remains that no technical procedures regarding the processing of waste can be found under organic laws, which would limit the application of the article⁸.

This choice of the legislator excludes the possibility of indirectly giving the government the authority to create offences through by-laws, a practice which would have been unconstitutional under art. 38 of the Turkish Constitution, and mean a breach of the principle of legality under art. 2 TCC⁹. However, the mere mentioning of “relevant laws” instead of specifying certain technical procedures could also constitute a weakening of the principle of certainty, another aspect of the principle of legality.

The material element of the crime is completed with the introduction of the waste to ground, air or water. It is widely understood that no actual consequence of harm to the environment, or any person or animal is needed for the completion of the offence; it is rather enough that a concrete danger towards the environment arises as a direct consequence of the act. As such, the provision is interpreted as a crime of concrete endangerment: a high possibility to create an environmental hazard is needed for the liability of the perpetrator, whereas an actual harm to the environment is not necessary¹⁰. However, a result is sought, in that a contaminant must have been introduced to the ground, air or water through the act of the perpetrator.

A second offence under the article is the illegal import of refuse and waste, which is punishable with a prison sentence of one to three years (art. 181/2).

For both cases, the sentence is to be aggravated up to two times of the original punishment, if the refuse or waste in question is persistent in nature (art. 181/3). If such actions have been committed using material that could lead to hard-to-heal diseases in humans or animals, that could cause infertility of humans or animals, or that could alter the natural characteristics of animals or plants, the punishment shall be determined as five to ten years of imprisonment, and a legal fine of up to 1000 days.

Like all intentional offences under the Turkish Criminal Code, an attempt to commit the crime is punishable.

b) Pollution with negligence

Article 182 TCC deals with the act of causing pollution through negligence. However, the material element of the offence is not entirely parallel to the intentional offence. The definition is as follows: "Whoever, through negligence, causes the introduction of refuse or waste into the ground, water or air as to cause harm to the environment shall be punished with a legal fine". Here, no reference to "technical procedure determined under the relevant laws" has been made.

A legal fine without lower or upper limits shall be determined, subject to the court's discretion, between the legal limits of 5 to 730 days.

Again, aggravating circumstances parallel to those provided under art. 181/3 and 4 exist for this crime. In these cases, the punishment is also altered as to include up to five years of imprisonment.

4. The responsibility of legal entities

Turkish criminal law doesn't recognize legal entities as persons, and doesn't apply legal penalties to such entities. However, special protective measures such as confiscation and a shutdown order may apply (art. 20, 60 TCC), if the application of such sanctions has been provided under the relevant articles, in cases where the crime has been committed by a person representing legally the entity, and in its favour. For environmental crimes, such provisions exist only for the importation of waste and refuse (art. 182/2 TCC), and for aggravated versions of intentional pollution (art. 182/3,4 TCC). This means that acts of simple intentional pollution and negligent pollution may not lead to the criminal responsibility of legal entities. If such acts have been commit-

ted to the benefit of the legal entity, only the real person committing or inciting the acts and/or acting in complicity would be punishable in these circumstances.

5. Universal jurisdiction

It should be added that environmental crimes might lead to a universal jurisdiction under the Turkish legal system. The existing provision regarding universal jurisdiction (art. 13 TCC) have a very broad catalogue of crimes, including the intentional pollution (art. 181). However, the application of such jurisdiction is subject to a special permission of the minister of justice. It should be added that this permission may overrule the general application of *non bis in idem* for international matters (art. 13/2,3 TCC).

Notes

1 Gemalmaz, Semih, "Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Düzenlemesi", IUHFM, vol. LII, Nr. 1-4, p. 240, Çiçek, Erol, "İnsan Hakkı Olarak Çevre ve Çevre Hukukuna Hakim Olan Bazı İlkeler", TBB Dergisi, 2012 (103), p. 352.

2 Gemalmaz, p. 245.

3 Gemalmaz, p. 250.

4 For a treatise on the present state of the right to the protection of environment and the terms of sustainable environment and sustainable growth, see: Çiçek, p. 360.

5 See: Talas, Serdar, "Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları", IUHFM, vol. LXXI, Nr. 1, p. 1151-1152.

6 For a contrary opinion, see: Talas, p. 1153.

7 Alica, Süheyla, "Türkiye'de Çevre Suçları", Uğur Alacakaptan'a Armagan (ed. Murat Inceoglu), vol. 1, Bilgi Üniversitesi yay., İstanbul, 2008, p. 63.

8 Alica, p. 63, Talas, p. 1153.

9 Alica, p. 63. As to the view that this wording doesn't constitute a "blank provision", see Talas, p. 1153.

10 Alica, p. 62.

Uruguay¹

Pablo Galain Palermo²

1. Algunos documentos e instrumentos internacionales³ reconocen, por un lado, un derecho individual y colectivo al medio ambiente y, por otro, una obligación estatal de asegurar a las generaciones presentes y futuras una vida en paz y en armonía con la naturaleza. Los estados, por su parte, han entendido la necesidad de proteger al medio ambiente por medio de la reducción de los daños que hoy en día pueden acontecer consecuencia del cambio climático y otras crisis ambientales⁴. Esta política ambiental ha tomado como epicentro la definición de daño ambiental, para determinar cuán-

to daño puede ser tolerable y a partir de cuánto daño trazar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. Esta política ambiental puede encargar la custodia del medio ambiente a alguna de las ramas del ordenamiento jurídico que permitan la prevención y la represión de las conductas que sobrepasen la cuota de daño tolerable. En Uruguay, el legislador ha resuelto la protección del medio ambiente en el ámbito administrativo, recurriendo al derecho penal en alguna ocasión puntual relacionada con la protección de la salud pública.

2. Según la literatura uruguaya el bien jurídico a proteger es la integridad ambiental, de modo que el daño ambiental se define como la lesión de dicho interés⁵. Según esta línea de razonamiento, el daño ambiental puede afectar a tres intereses diferentes: individual, cuando es un individuo quien se ve perjudicado; transindividual cuando ese interés corresponde a “intereses individuales homogéneos de un grupo o clase de personas”; y supraindividual cuando se trata de “un interés común respecto a un bien común”.³⁶

La literatura nacional entiende —por lo general— que el interés ambiental es esencialmente supraindividual, aunque ello no descarta que tanto la contaminación y otros daños al medio ambiente, también son una cuestión de interés individual, en tanto sus efectos repercuten en las condiciones de vida de los individuos (por ejemplo, salud, integridad física, calidad de vida, etc). No pueden haber dudas sobre que los bienes ecológicos y los recursos naturales representan finalmente bienes jurídicos dignos de protección por parte del ordenamiento jurídico, incluso por medio del derecho penal.

3. El medio ambiente es protegido en la Constitución de la República por medio del Art. 47, que fuera modificado en el plebiscito de 2004⁷ para mantener el dominio monopólico del Estado sobre el agua, que había sido privatizada en el Departamento de Maldonado durante el gobierno de orientación liberal de Luis Alberto Lacalle (1990-1995) a empresas multinacionales de Francia y España. Según este artículo: “La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales”. De esta forma, se prohibía cualquier tipo de privatización sobre este ele-

mento en el futuro y se dejaba la puerta abierta para la tipificación penal de conductas lesivas para con el medio ambiente. Hasta el momento el legislador no ha sancionado ningún tipo penal que garantice la protección del bien jurídico y castigue con una pena a los infractores. De todas formas, el carácter constitucional de esta norma sirve como indicador futuro de que el agua como posible bien jurídico a proteger no puede venir dado por el agua como un valor en sí mismo, sino en cuanto ella cumple con una función vital para los seres vivos y su vinculación con necesidades existenciales. Sea como fuere se trata de un bien jurídico colectivo de los denominados “bienes consumibles” y por ello, por una parte, nadie puede ser excluido de su uso o aprovechamiento y, por otra, se exige la debida protección por parte del Estado para prevenir el abuso sobre los mismos. Los elementos naturales son bienes tangibles que tienen que ser efectivamente protegidos, y sea cual fuere el ámbito de protección, el mismo tiene que ser efectivo y no quedar en el ámbito del simbolismo normativo.

4. La jurisprudencia ha recurrido directamente al artículo 47 de la Constitución que regula expresamente la protección al medio ambiente, pero en todas ellas se dispuso que no basta con la contravención a la norma sino que se exige que el daño sea de entidad, lo que surge del recurso al concepto de “daño grave” para legitimar la contravención y el castigo⁸. Todo esto indica que la administración de justicia no se erige como guardián o protector del medio ambiente cuando no se puede comprobar la gravedad del daño.

5. A nivel nacional varias leyes⁹ y decretos¹⁰ han sido sancionadas para la protección del medio ambiente en el ámbito administrativo. El Derecho Ambiental comprende las normas legales referentes al uso y conservación de todos los bienes, fenómenos, y elementos que componen el ambiente en el que se desarrolla la vida y que regula la “calidad de vida (esto incluye al entorno natural formado por recursos vivos o biológicos, los recursos naturales inertes, etc.). En Uruguay una corriente dice que el medio ambiente se protege mediante el cobro de impuestos¹¹; mientras que en sentido contrario están quienes sostienen que por más elevado que sea el impuesto a pagar, no es una vía que colabora para crear conciencia en cuanto aquel se calcula como un costo más del giro empresarial y que por ello no cumple ningún efecto preventivo. Para otra posición la solución es normativa y pasa por medio de la limitación o la prohibición de actividades que se consideren dañinas

para el medio ambiente¹². De esta manera se cambia la percepción del problema desde la reparación de un daño (muchas veces irreparable) a la prevención de la lesión mediante la tipificación de un riesgo¹³.

6. En lo que tiene que ver con el derecho penal, para el legislador nacional el agua es el elemento máspreciado y digno de protección penal. Dentro de los delitos contra la salud pública existe la prohibición de envenenamiento o adulteración de aguas. El Art. 218 CP indica que: “el que envenenare o adulterare, en forma peligrosa para la salud, las aguas o sustancias destinadas a la alimentación pública, con o sin lesión efectiva de tales bienes será castigado con doce meses de prisión a dieciséis años de penitenciaría”. Este delito no protege precisamente el medio ambiente sino que se lo considera un delito contra la salud pública, como si protegera un bien jurídico colectivo o abstracto mediante una figura de peligro que pretende preservar una posible lesión en los seres humanos que puedan consumir el producto adulterado. Ello quiere decir, que envenenar o adulterar aguas que no estarán destinadas al consumo no sería delito¹⁴, lo que parece un grave error de tipificación porque supedita el injusto a la eventualidad de que el agua envenenada o adulterada pueda llegar a ser consumida. La contaminación ambiental de un arroyo, un río, una cuenca, no sería delito si el agua no se destina al consumo. En los delitos ambientales el bien jurídico protegido no debería ser otro que el medio ambiente, un bien que pertenece a toda la colectividad, en el sentido en que la protección está en conexión con la noción de interés difuso, pero cuyo derecho al disfrute (por ejemplo, del agua, del aire, de la tierra, etc) reconduce al individuo y su capacidad de goce en relación a ese bien. La nota característica de un bien jurídico colectivo es que justamente puede ser disfrutado por todos los sectores de la sociedad y no exclusivamente por un sector en particular¹⁵. Y todo ello con independencia de que el elemento protegido tenga un destino específico en relación a los seres humanos, como ha preferido el legislador uruguayo. El tipo penal de peligro abstracto de algún modo prohíbe la “acumulación” de conductas lesivas que si bien en sí mismas no tengan la potencialidad de lesión de bienes tangibles y consumibles como son los elementos de la naturaleza, puede ponerlos en peligro concreto de lesión en cuanto la realización constante y permanente de las conductas prohibidas. En este tipo de delitos es cuando queda al manifiesto la importancia de la función preventiva del derecho penal por medio de la amenaza de la pena. De esta forma, una acción individual no tiene por qué tener

la potencialidad necesaria como para lesionar el bien jurídico tutelado, pero de todos modos la amenaza de la pena pretende evitar la sumatoria de conductas lesivas, de tal forma que otros individuos (personas físicas o jurídicas) eviten llevar a cabo la misma conducta. Este delito no admite tentativa, porque basta con la realización de la conducta potencialmente peligrosa (siempre que se cumpla con el destino final del consumo). El legislador ha previsto la realización imprudente del tipo (Art. 255 CP) y la agravación de la pena por causa del resultado (Art. 226 CP, que obliga a aumentar la pena por la pluralidad de muertes o lesiones efectivamente ocasionadas por la conducta prohibida).

7. En la reforma penal que se discute en estos momentos en el Parlamento¹⁶ se ha proyectado entre los delitos contra la salud pública modificar el tipo penal del Art. 218 agregando al agua la contaminación del “aire que se respira”¹⁷. De esta forma se amplían los elementos naturales dignos de protección penal. Esta norma ubicada entre los delitos contra la salud difícilmente pueda ser interpretada por la doctrina como un delito contra el medio ambiente, en el que justamente el bien jurídico tutelado fuera el medio ambiente, considerado como un bien indivisible en parcelas individuales sino como un bien colectivo que atañe a todos los seres vivos.

8. El nuevo texto hace una referencia a la protección del medio ambiente en lo que refiere al comercio de sustancias psicotrópicas y sus derivados (Art. 223 CP) para incluir el delito de introducción de desechos peligrosos al territorio nacional (Art. 9 de la Ley N° 17.220, de 17.11.1999), haciendo también referencia al medio ambiente en las agravantes especiales. El Art. 225 CP (Envenenamiento o adulteración culpables de las aguas destinadas a la alimentación) en el texto proyectado incluye también “el aire que se respira”.

9. Todo indica que a pesar de la reforma y de la referencia expresa al “medio ambiente” como bien jurídico a tutelar, el legislador uruguayo no está convencido de que el derecho penal se pueda ocupar de la prevención de riesgos futuros, como son los que atañen al cuidado del medio ambiente y prefiere seguir vinculado a la protección de salud pública mediante la prohibición de conductas relacionadas con la posibilidad del consumo por parte de los individuos.

10. Las conductas lesivas para con el medio ambiente se encuentran en el ámbito administrativo, aunque los controles respectivos no se llevan a cabo de un

modo eficiente, demostrando que la protección del medio ambiente se queda a nivel discursivo como un interés aparente del Estado uruguayo¹⁸. Para empeorar la situación, tampoco existe una política de penas para quienes contaminan el medio ambiente, ni una política de premios o incentivos para quienes lo protegen efectivamente. Todo indica que en este tema, justamente, es donde la comunidad internacional debería obligar a los Estados nacionales con su política de combate o de lucha contra determinados fenómenos y actores, para que la protección del medio ambiente se convierta en una necesidad sometida a los controles de organismos supranacionales toda vez que los Estados se mantienen omisos en los controles efectivos con una finalidad de prevención y reducción de daños.

Notas

1 Agradezco la colaboración de Valentina Varini, Universidad de la Republica, Montevideo, Uruguay.

2 Doctor Europeo en Derecho. Investigador Senior Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional. Becario post doctoral Marie Curie. Investigador del Sistema Nacional de Investigadores de Uruguay.

3 A saber: la Declaración de Estocolmo de 1972; la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982; el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992; la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de 1992; la Declaración sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002 y el documento final de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible de 2012. Ver Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, vol. 2, Bogotá, 2014, p. 36.

4 http://archivo.presidencia.gub.uy/_Web/noticias/2007/12/pnud/UruguayIDHElcambioclimaticoaquiya hora2007.pdf; <http://www.aecid.org.uy/wp-content/uploads/2014/04/Informe-Medio-Ambiente-y-Energ%C3%ADa-en-Uruguay.pdf>

5 Hugo Díaz entiende que: “daño jurídico es la lesión o menoscabo producido al interés de una persona...; mientras que interés jurídico es la posibilidad de satisfacción de una necesidad humana respecto a un bien”. Díaz Fernández, Hugo, “EL DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO URUGUAYO”, Revista crítica de Derecho Privado, 10, pp. 559-589.

6 *Ibidem*, p. 568.

7 El plebiscito fue impulsado por la Comisión Nacional de Defensa del Agua y la Vida, integrada por el sindicato de la empresa estatal de agua y saneamiento (OSE), varios grupos de la sociedad civil y personalidades como el escritor Eduardo Galeano. Un 64.58% se definió por el Sí, mantener el monopolio estatal del agua potable en Uruguay. De esta forma, una consulta popular, que es una forma tradicional de ejercicio de democracia directa en Uruguay, prohibió constitucionalmente cualquier intento de privatizar la gestión sobre el agua, considerada ahora como un derecho de todos los habitantes.

8 Ver sentencia 199/010 del Tribunal de Apelaciones Civil N° 7 y también en la sentencia 237/05 de la Suprema Corte de Justicia.

9 Ver Ley 16.466 denominada “Ley de Medio Ambiente” (Arts. 4, 16, 17 sanciones), Ley 17.283, denominada “Ley General

de Protección del Medio Ambiente” (Arts. 15, 16, sanciones), Ley 18185, Ley 18.585, Ley 18.860, Ley 19.126 Ley de Minería de Gran Porte (Art. 42, Impuesto, Arts. 74-80, sanciones).

10 Ver decretos 150/007, 523/008, 354/ 009, 411/010, 11/013.

11 En ese sentido el IMESI (Impuesto Específico Interno) grava a los combustibles, los vehículos, el tabaco, las bebidas alcohólicas, etc, pero esto no significa que el destino del dinero vaya para instituciones encargadas de la protección del medio ambiente (por ejemplo, el IMESI al tabaco tiene como destino la Comisión Honoraria de Lucha contra el Cáncer). No parece que Uruguay disponga impuestos para evitar daños contaminantes porque tales impuestos deberían beneficiar a instituciones encargadas del necesario contralor de emisiones toxicas, etc. Una vía posible es la exoneración impositiva para quienes (personas jurídicas y físicas) sean respetuosas del medio ambiente, que es un camino que podría ser emprendido con mayor éxito. Ver Calleja Brancatti, Ana Laura, “Impuestos e incentivos verdes en Uruguay” Revista Tributaria Vol. 41 n. 239 pp. 239-264.

12 El Art. 15 de la Ley 17.283 permite una escala de sanciones según la gravedad de la infracción que va desde el apercibimiento, la difusión pública de la sanción y el decomiso para infracciones leves y “disponer la suspensión hasta por ciento ochenta días de los registros, habilitaciones, autorizaciones o permisos de su competencia para el ejercicio de la actividad respectiva”, para las infracciones graves. El Art. 80 de la Ley 19.126 establece multas que se calculan según la gravedad de la infracción y acorde con el volumen de producción media anual del proyecto valorado al precio de referencia a la fecha de cometida la infracción, en lo que refiere a la minería de gran porte.

13 Blanco, Andrés, “¿Pueden los tributos una herramienta de protección del medio ambiente?” Revista de la Facultad de Derecho n34 pp. 27-42; Caumont Arturo, “Derecho de daños y derecho ambiental. Método y sistematización teórica. Los aportes ius ambientalistas en la categorización del Daño y su incidencia en la Teoría de la Responsabilidad Civil.

14 Ver Langón, Miguel, Código Penal, Tomo II, Universidad de Montevideo, 2007, p. 315.

15 Sobre el tema, por todos, Hefendehl, Roland, “Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto, trad. Salazar Ortuño, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 04-14, 2002, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf

16 Dice el preámbulo del Código proyectado: “Entendemos que el principio de lesividad debe ser atendido sobre todo en la parte especial del Código; su significado es importante para comprender que la ley penal sólo debe emplearse para prevenir y reprimir ataques graves a bienes jurídicos esenciales a la vida en sociedad.”

17 Artículo 218 (artículo 209 proyectado). Se incluyó el aire “que se respira”, pensando en contaminaciones al estilo plombebia. En el año en que se sancionó el código vigente, 1934, la contaminación del aire no era tan posible como la del agua. Apenas había automotores. Debe entenderse el aire que se respira no el que se usaría para otras cosas, como el comprimido, o el oxígeno puramente considerado. También acá, como en los delitos contra la Seguridad Pública, se quitó la expresión inútil, “con o sin lesión efectiva de tales bienes”. Se plantea el problema de la pena del delito “con lesión efectiva de tales bienes”, tomando en cuenta el homicidio especialmente agravado por veneno: 10 a 24 años. Un

homicidio por envenenamiento de aguas podría ir sólo hasta 16 años de penitenciaría.

18 <http://www.elobservador.com.uy/noticia/248437/informe-japones-califica-gestion-ambiental-como-insuficiente-/>; http://www.180.com.uy/articulo/26412_Uruguay-debe-trabajar-en-riesgos-ambientales

Venezuela

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado de Procesal Penal

Introducción

En nuestro planeta Tierra conviven más de 1,75 millones de especies, por lo cual existe una enorme riqueza y diversidad biológica, que se sostiene en buena parte gracias a un equilibrio ecológico muy preciso y delicado que requiere un gran respeto a la naturaleza. Es necesario por lo tanto sensibilizar a la población acerca del cuidado a la naturaleza y su fragilidad, así como de la dependencia que tienen millones de organismos y de ecosistemas, para poder subsistir y desarrollarse, por lo cual es imprescindible mantener y preservar el equilibrio ecológico y proteger a esos vulnerables ecosistemas.

Por otro lado, también es muy importante tener conciencia sobre los problemas que acarrea el cambio climático, analizar que lo produce y como evitarlo, para poder así combatir el calentamiento global. Es igualmente relevante informar a la población acerca de las cadenas y redes tróficas o cadenas alimentarias, sobre los ciclos de vida de los diferentes organismos y sobre los actos que se dan a cada momento, cada día, y que sirven para mantener los ecosistemas sanos y en buen y continuo funcionamiento.

El catálogo de delitos que se cometen contra el medio ambiente es muy numeroso, sin embargo, los que ocurren con más frecuencia, los que más oímos mencionar, son los siguientes: la explotación ilícita de fauna y flora silvestre, la pesca ilegal, el comercio ilegal de especies en peligro de extinción, la tala indiscriminada de bosques, el comercio ilegal de minerales preciosos, el comercio de materiales nocivos a la capa de ozono, la contaminación por desechos tóxicos y derrames, el comercio y la eliminación de residuos o materiales peligrosos en contravención de las leyes nacionales e internacionales.

Además de estos delitos actuales y conocidos, están surgiendo nuevos tipos de actividades delictivas que

atentan contra el medio ambiente, como el comercio de derechos de emisión de carbono y los delitos relacionados con la gestión del agua. Algunos de estos delitos contra el ambiente, no sólo pueden poner en peligro especies de un país y afectar su economía, sino que pueden incluso llegar a poner en riesgo su propia supervivencia, y hasta la del planeta entero. Casos como los accidentes ocurridos en los reactores nucleares de Chernóbil (actual Ucrania)¹ y de Fukushima I (Japón)² lo evidencian, ya que, aunque ambos hechos, que son los accidentes nucleares más graves que hasta ahora han ocurrido³, fueron catalogados inicialmente como simples accidentes que podían suceder, sin embargo, de las investigaciones realizadas se ha determinado, que en el caso de Chernóbil, hubo graves y múltiples violaciones del Reglamento de Seguridad Nuclear de la Unión Soviética⁴, por parte de operadores inexpertos, y en el caso del reactor nuclear de Fukushima I, aunque los desperfectos fueron ocasionados por el tsunami producido por el terremoto magnitud 9, ocurrido en la costa noreste de Japón, no obstante ello, también se determinó que hubo varios fallos técnicos y tecnológicos, que contribuyeron al desastre, ya que el muro de contención no era de la altura adecuada para los tsunamis de más de 38 metros que han sucedido en esa región⁵ y, adicionalmente, se utilizó en el reactor 3 el combustible nuclear MOX⁶, que es sumamente peligroso por su inestabilidad, cuestión que la organización Greenpeace había advertido 10 años antes (en 2001). Como consecuencia de esos dos accidentes, ambos evitables, si se hubieran observado y cumplido estrictamente con los protocolos de seguridad, han surgido muchas críticas al Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), por ser demasiado cercano y complaciente con los intereses de la industria nuclear, al provenir la mayoría de sus expertos de empresas del sector, y no cumplir cabalmente con sus labores reguladoras y de control, para así evitar catástrofes nucleares⁷. La contaminación causada por la explosión en Chernóbil, fue equivalente a la que ocasionarían unas 400 bombas de la detonada en Hiroshima en agosto de 1945. Ya han transcurrido más de 28 años desde Chernóbil, y todavía los bosques de pinos⁸, las plantas y los suelos de las regiones cercanas, siguen contaminados con Estroncio 90 y Cesio-137, los cuales son absorbidos por plantas, insectos y animales, entrando a la cadena alimentaria y a los acuíferos subterráneos. El número de personas fallecidas por el desastre de Chernóbil, no se ha podido determinar, algunos informes mencionan que fueron de 4 a 5 mil⁹, otros de 30 a 60 mil¹⁰, y algunos estiman las muertes en unas 200.000¹¹.

Otros dos casos de grandes desastres ocasionados por causas humanas, que causaron graves daños ambientales y ecológicos, han sido, primero, el fallo de la presa de Banqiao, en Henan, China, el 8 de agosto de 1975, por defectos en la construcción de la represa, donde murieron 26.000 personas de inmediato y otras 145.000 fallecieron posteriormente a causa de las epidemias y las hambrunas, 5,96 millones de edificios se derrumbaron, y una enorme extensión de tierra resultó inundada, lo que destruyó su fauna, flora y vegetación, estimándose sólo el daño material en la superficie, en 3,5 billones de dólares, y, segundo, el desastre de la planta química de pesticidas de la empresa Union Carbide en Bhopal, ocurrido el 3 de diciembre de 1984, en la región de Bhopal (India), donde murieron unas 20.000 personas aproximadamente, y 150.000 sufrieron graves secuelas¹², y cuyas fugas de gases y productos tóxicos ocasionaron enorme daños ambientales en la región.

Por otra parte, la casi desaparición del Mar de Aral, ubicado entre Kazajistán y Uzbekistán, es otro ejemplo de un desastre ambiental producido por el ser humano. Este lago o mar interior, era hasta hace apenas 50 años el cuarto lago más grande del mundo, sin embargo, su superficie original de 68.000 Km², se ha reducido en un 90% desde los años 60, y su volumen de agua en 80%, a causa de los sistemas de riego utilizados por los soviéticos para el cultivo de cereal y algodón¹³, que ocasionó que grandes extensiones de agua y tierra se hayan contaminado con los productos químicos vertidos. La pérdida de biodiversidad ha sido dramática por la mayor salinidad del lago y el número de especies se ha reducido de 178 a 38, Originalmente era un solo lago o mar interior, pero desde 1987 se dividió en 2 lagos (uno en el Norte y otro en el Sur). Posteriormente el Mar Aral del Sur se dividió a su vez en dos porciones (la Central y la Occidental). La desaparición del Mar de Aral está causando alteraciones climáticas, como tormentas de arena, reducción de las precipitaciones y alteraciones de las temperaturas, que ahora son más extremas, ya que los veranos son más calurosos y los inviernos más fríos. Es un proceso de desertificación que lo está convirtiendo en un desierto, y ya no se encuentra ni entre los 40 lagos más grandes del mundo.

Otro ejemplo es el mayor derrame de crudo marino jamás ocurrido, que sucedió el 22 de abril de 2010, cuando la plataforma petrolera Deepwater Horizon, de la empresa British Petroleum (BP), explotó en el Golfo de México, y casi 5 millones de barriles de petróleo fueron vertidos al mar, contaminando más de 100 km. de la costa de Louisiana (USA), causando la muerte de

gran cantidad de aves y de la mayor parte de la vida marina, especialmente de tortugas, delfines, marsopas y ballenas, así como del plancton y los arrecifes coralinos. El informe de Greenpeace, elaborado un año después¹⁴, señala que en la investigación se determinó que la válvula de seguridad, que debió haber sellado la fuga, falló, porque su diseño es defectuoso, lo cual evidencia que en cualquier momento puede ocurrir otro desastre parecido, ya que ese tipo de válvula es el usualmente utilizado en esas plataformas. El gobierno norteamericano está estudiando la posibilidad de presentar cargos por homicidios contra las empresas y los responsables del accidente, ya que en el incidente fallecieron 11 trabajadores. Otro caso de derrame de hidrocarburos importante, fue el del buque petrolero Exxon Valdez, que el 24 de marzo de 1989, encalló en la región de Prince William Sound, Alaska (USA), y vertió unos 40 millones de litros de petróleo, contaminando un área protegida, destruyendo gran parte del hábitat de la zona. Dicho "accidente" ocurrió por error del tercer asistente que en ese momento estaba a cargo de la conducción del buque, quien se salió de la ruta establecida. De esos dos derrames sólo se pudo recuperar una pequeña parte del petróleo vertido, a pesar de la utilización de las más modernas técnicas de recolección de crudos¹⁵. Algo similar ocurrió el 13 de noviembre de 2002, en las costas de Galicia (España), con el buque "Prestige", que causó una catástrofe ecológica de grandes proporciones, al romperse su casco durante una tormenta. Este buque era muy viejo y no estaba en condiciones de navegabilidad.

La emergencia en la que nos encontramos en este momento es de tal magnitud, que existe un mar de basura plástica en el Océano Pacífico, frente al archipiélago de Hawái, conformado por desechos provenientes principalmente de Estados Unidos, Canadá, Japón y China, y que ya tiene un tamaño equivalente al de Europa. Hace poco se descubrió otra Isla de basura, esta vez en el Atlántico Norte, que es del tamaño de la isla de Cuba. Son dos ejemplos más del desastre ecológico, al que nos están conduciendo las actuales políticas contaminantes de las naciones.

Por otro lado, las acciones de algunos gobernantes, como el incendio premeditado de más de 600 pozos petroleros de Kuwait, por parte del ejército iraquí, siguiendo órdenes de Saddam Hussein, durante la llamada Guerra del Golfo, que ocasionó que entre enero y noviembre de 1991, esos pozos quemaron unos 6 millones de barriles de petróleo, lo que causó una gran contaminación del suelo y del aire, es otro lamentable

ejemplo de que actos humanos totalmente irresponsables, pueden ocasionar gravísimos daños ambientales.

Finalmente, la destrucción de la selva amazónica, el llamado '*pulmón del planeta*', a causa de la tala de árboles y de las prácticas agrícolas y ganaderas indiscriminadas, por las cuales ya ha desaparecido el 20% de su superficie original, podría definitivamente ocasionar la destrucción de la capa de ozono y de la vida en la Tierra.

En Venezuela, no se han hecho en realidad grandes esfuerzos en materia ambiental, sin embargo, un antecedente legislativo importante, fue la Ley Forestal de Suelos y Aguas¹⁶, la cual se dictó para la conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos naturales, muy especialmente para la protección de las cuencas hidrográficas, de las corrientes y caídas de aguas, de los Parques Nacionales, de los monumentos naturales, de las zonas protectoras, de las reservas de las regiones vírgenes y de las reservas forestales, con la finalidad de lograr el manejo racional de los recursos, la conservación, fomento y utilización racional de los bosques y de los suelos, así como de la prevención y control de los incendios forestales, para la repoblación forestal, y evitar en lo posible la deforestación, la tala de vegetación alta o mediana, las rozas y quemadas, los desmontes y cualquier otra actividad que implique destrucción de vegetación, así como la explotación de productos forestales, para proteger la flora y la fauna de importancia nacional. Sancionando con penas de multa o de arresto, las infracciones a esas normas, así como con el comiso del producto obtenido ilegalmente. Posteriormente, unos 11 años después, fue que se dictó el Reglamento de dicha Ley¹⁷.

El Ministerio Público es el encargado de ejercer la acción penal, y cuenta actualmente con 23 despachos fiscales dedicados a la verificación de delitos ambientales a escala nacional, y, de acuerdo con su página web¹⁸, ese organismo ha realizado en lo que va del año 2014¹⁹, 6.714 actos conclusivos por diversas causas referidas a delitos ambientales en el país, además de 1.138 imputaciones a personas que presuntamente incurrieron en esos delitos²⁰.

Ahora bien, los acusados por delitos ambientales en Venezuela, a pesar que los hechos punibles prevén penas privativas de libertad, lo cierto es que por el *quantum* de las mismas, al no exceder los 8 años en su límite máximo, permiten la posibilidad de que el acusado solicite la medida alternativa a la prosecución del proceso, de la suspensión condicional del proceso, admitiendo los hechos y ofreciendo una indemnización al Estado, para reparar los daños ocasionados al ambiente,

mediante trabajos comunitarios, siembra de árboles, y otras acciones y medidas en beneficio de la comunidad. Sin embargo, también existen delitos ambientales con penas hasta de 10 años de prisión²¹, casos en los cuales, los imputados por esos delitos no pueden acceder a esas medidas alternativas a la prosecución del proceso.

Problemas más importantes relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales

Aunque son muchos los problemas relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales, podemos señalar tres (3) problemas generales que son los más relevantes. Estos son: 1. La contaminación del medio ambiente en agua, aire y suelo, 2. El agotamiento de los recursos naturales, y 3. la producción excesiva de residuos. Los cuales a su vez, se encuentran conectados e inciden en otros tres (3) asuntos: el agua, la energía y los residuos.

El Agua. Es un recurso limitado que se está agotando, incluso en las Américas, a pesar de la existencia de ríos tan caudalosos como el Amazonas y el Mississippi-Missouri, y lagos tan grandes como los Grandes Lagos o el Lago de Maracaibo. El agua es un recurso básico, indispensable para la vida, para la salud, para la higiene, para la agricultura y la alimentación de personas, animales y plantas. Por ello se requiere que su consumo y utilización sea responsable, que sea usado correctamente, racionalmente, para beneficio de todos, por lo cual su ahorro es necesario, fundamental e imprescindible. Hay que aprovecharlo responsablemente.

La Energía. Debemos utilizar energías que sean renovables y no contaminantes, y, además debemos racionalizar y ahorrar la mayor cantidad de energía posible. No debemos derrocharla

Los Residuos. Debemos tratar de generar la menor cantidad de residuos posibles, reducir la cantidad de desechos sólidos y líquidos producidos, reutilizar dichos residuos, para lo cual se hace necesario el utilizar productos reciclables. Se requiere también separar los desechos, devolver la basura orgánica al suelo, para convertirla en abono orgánico, con lo cual se reducen los residuos y se necesitan menos fertilizantes y pesticidas químicos en la agricultura (compost). Reciclar los productos y residuos también es fundamental. Debemos también consumir más responsablemente.

De tal manera que el buen uso que hagamos del agua, de la energía y de los residuos, así como del cuidado que cada uno le de a su entorno y a los animales que vivan en él, dándole al espacio común su valor y el cuidado que se merece, especialmente a los espacios

naturales, respetando a la naturaleza y a la diversidad biológica, dependerá el que nuestro planeta siga siendo sostenible o se siga deteriorando.

La situación de los delitos ambientales en Venezuela. Problemas ambientales más frecuentes. Desastres

En Venezuela, por ser un país productor de petróleo, ocurren de vez en cuando derrames de crudo²². Sin embargo, en los últimos 10 años, los vertidos significativos se han incrementado exponencialmente, pasando de apenas 1 en 2005, a 7 en 2011, y a 12 en 2012²³, quizás este desmedido incremento en los vertidos, se deba al despido de más de 20.000 empleados de la industria petrolera estatal (PDVSA) en 2002 y 2003. Estos derrames se producen generalmente por fisuras en los oleoductos y afectan a ríos, lagunas y lagos, causando gran impacto ambiental, porque los hidrocarburos son muy contaminantes. Los desastres más relevantes en materia ambiental en Venezuela son los siguientes:

El caso del Lago de Maracaibo²⁴, este es un caso especial, ya que es el lago más grande de América del Sur, con unos 13.800 Km²²⁵ de superficie, y es el segundo lago más antiguo de la Tierra²⁶. Tiene unos 135 afluentes, siendo los más importantes los ríos Catatumbo, Escalante, Chama, Motatán, Limón y Palmar. Sus aguas se encuentran bastante oxigenadas, lo que lo hace rico en algas y por ende en peces, poseyendo una gran biodiversidad. Especies como las garzas, los caimanes, camarones, iguanas, bagres, meros, lisas, bocachicos, peces armadillos, pelícanos y plantas de coco, son comunes en ese lago, también se ha detectado la presencia de pavones y de delfines. Sin embargo, actualmente se encuentra muy contaminado, como consecuencia de más de 100 años de explotación petrolera, por la perforación de más de 5.000 pozos en sus aguas²⁷, por el hundimiento de gabarras y por las filtraciones de crudo en las tuberías sublacustres por la corrosión, ya que en las profundidades del Lago de Maracaibo yacen más de 24.000 kilómetros de tuberías.

Adicionalmente a la explotación irresponsable de que ha sido objeto dicho Lago, al verter la población los desechos y aguas negras sin tratar, de unas 3 millones de personas que habitan sus riberas, también hay que sumarle la basura que arrastran las cañadas y la presencia de lemna oscura (lenteja de agua)²⁸ en sus aguas, la cual produce amonio y metano, provocando la eutrofización²⁹ de las aguas del referido Lago. Por ello, en los últimos 10 años ha desaparecido, o se ha extinguido, el 50% de los delfines en el Lago de Maracaibo, así como otras muchas especies.

Por otro lado, en el área sur del Lago de Maracaibo con la cuenca inferior del Río Catatumbo, específicamente en el Parque Nacional Ciénaga de Juan Manuel, se produce el fenómeno meteorológico denominado Relámpago del Catatumbo, el cual genera cerca del 10% del ozono atmosférico del planeta, con sus 1.176.000 relámpagos por año, por lo cual es muy importante su conservación.

Este fenómeno se caracteriza por la aparición de una serie de relámpagos de manera casi continua, casi uno por segundo, y prácticamente silente, por las grandes distancias que se necesitan para observarlo, el cual se produce en nubes de gran desarrollo vertical formando descargas eléctricas entre los 2 y los 10 kilómetros de altura (y hasta más), a medida que los vientos alisios penetran en la superficie del lago en horas de la tarde (cuando la evaporación es mayor) y se ven obligados a ascender por el sistema montañoso de Perijá (de 3.750 msnm) y la Cordillera de Mérida, el ramal venezolano de los Andes (de hasta 5.000 msnm, aproximadamente), por el efecto orográfico de esas cordilleras.

Las tormentas eléctricas generan una elevada cantidad de ozono y el relámpago del Catatumbo registra la mayor densidad de descargas eléctricas en todo el mundo con 181 descargas/km²/año, y, en razón de ello, detenta el Record Guinness, por ser el lugar del planeta que genera la mayor cantidad de relámpagos por kilómetro cuadrado. Sin embargo, todavía se encuentra en discusión, si ese ozono realmente llega a la estratósfera y sirva para regenerar la capa de ozono. En todo caso, es una maravilla de la naturaleza, que ya está candidata ante la UNESCO, como patrimonio natural de la humanidad.

También el Río Catatumbo, principal afluente del Lago de Maracaibo, ha resultado contaminado por derrames importantes de crudo, especialmente como consecuencia de atentados de la guerrilla colombiana, en el Oleoducto Caño Limón-Coveñas. El Río Catatumbo nace en el Departamento del Norte de Santander (Colombia), y desemboca en el Lago de Maracaibo, al que aporta cerca del 60% de su agua dulce. El oleoducto Caño Limón-Coveñas es el segundo más importante de Colombia, tiene 770 kilómetros de longitud, y transporta el petróleo desde los pozos del Campo Caño Agua Limón (Departamento del Arauca), hasta el puerto de Coveñas, en el Caribe. Sólo durante el primer semestre de 2014, la guerrilla colombiana ha realizado 64 atentados contra el referido oleoducto, que estuvo paralizado durante 40 días. Dicho oleoducto es de la propiedad de la empresa estatal colombiana Ecopetrol.

La contaminación del Río Catatumbo y del Lago de Maracaibo, está afectando a la Ciénaga de Juan Manuel, y, por consiguiente, a esa maravilla de la naturaleza llamada el Relámpago del Catatumbo, así como a su producción de ozono, que ya vimos es nada más y nada menos que del 10% de la producción mundial. Sería un verdadero desastre, una catástrofe a nivel mundial, que desapareciera ese prodigioso y excepcional fenómeno meteorológico.

El caso del Páramo Andino venezolano. El páramo es el ecosistema más diverso de la alta montaña en el mundo, y por ello tiene una gran importancia, su enorme diversidad incluye 64 especies sólo de frailejón, así como los colibríes más grandes y los más pequeños del mundo, al igual que una gran variedad de cultivos, como la papa y las hortalizas. La situación actual del páramo andino venezolano, es que casi la mitad ya ha desaparecido, lo cual ha sucedido por los siguientes tres factores: debido a que la frontera agrícola se ha extendido, por la implementación de la cría de ganado y porque se han insertado especies de plantas que no son endémicas, que no son propias de esa región. Es necesario por tanto proteger a lo que resta de páramo, para lo cual se requiere limitar a los tres factores antes mencionados.

La peor tragedia ocurrida en Venezuela, sucedió el día 16 de diciembre de 1999, cuando 16 días continuos de lluvias, causaron una saturación de los suelos por la cantidad de agua recibida³⁰, lo cual generó que el caudal de agua bajara por pendientes de más de 30 grados, trayendo consigo deslizamientos de tierra y de la capa vegetal de las montañas, al perder el terreno su adhesión, ocurriendo así un fenómeno que se denomina “deslave”, un gigantesco deslave compuesto por miles de toneladas de tierra y de piedras enormes, que descendieron por la pendiente hasta alcanzar la costa, arrastrando y destruyendo todo lo que se encontraba a su paso, incluyendo casas, edificios, hospitales³¹ y hoteles³², depositando unos 20 millones de m3 de sedimentos. La muerte y la desolación reinaron. Fallecieron aproximadamente 30 mil personas, 100.000 quedaron damnificados, más de 130.000 tuvieron que ser evacuados, 8000 viviendas quedaron totalmente destruidas, 4500 muy dañadas y otras 20.000 afectadas, y el 85% de la vialidad destruida. Las pérdidas materiales superaron los diez mil millones de dólares. Como lo indicó el Ingeniero Carlos Genatios, encargado de la reconstrucción del Estado Vargas, en su Informe³³, el desastre “no es sólo el producto de un fenómeno natural, sino, sobre todo, de la intervención humana, del bajo nivel de desarrollo social, de la falta de planificación, y de

la debilidad institucional”³⁴. Agregando, “Las obras eran presas abiertas y las recientes experiencias en desastres naturales obligan a entender y asumir que los desastres se construyen socialmente. Los eventos naturales ocurren siempre, pero sólo se convierten en desastres (mal llamados ‘naturales’), si el factor humano está allí, una vez que ha intervenido, ocupando y transformando el ambiente. Es por ello que los grandes conglomerados urbanos representan un gran potencial de posibles tragedias frente a las amenazas naturales”³⁵. De tal manera que la intervención humana fue un factor muy importante en esta catástrofe ambiental.

Otro desastre ambiental sucedió en el Río Guarapiche (Estado Monagas), el 4 de febrero de 2012 y los días siguientes, cuando ocurrió un derrame de crudo liviano, por la rotura de un tubo perteneciente al Complejo Operacional Jusepín (Estado Monagas), de la empresa petrolera estatal (PDVSA). Dicho derrame afectó unos 50 kilómetros del Río Guarapiche, contaminando el agua de la planta potabilizadora (Planta de Tratamiento de Agua Los Manglares), afectando la biodiversidad acuática de la zona. Este derrame es el más grave que ha ocurrido en Venezuela, y la cantidad exacta de barriles de petróleo derramada no pudo ser determinada con absoluta precisión, sin embargo, se estima que fue de aproximadamente unos 60.000 barriles³⁶.

Otro problema ambiental en Venezuela, lo constituye la minería ilegal, realizada incluso en algunas zonas pertenecientes a parques nacionales³⁷, para extraer material aurífero, es uno de los delitos ambientales que más daño causan en los Estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro, por ello es necesario desmantelar los campamentos de mineros, que en algunos casos cuentan con la colaboración de algunas comunidades indígenas³⁸. En relación con este problema, el Dr. Abigail Rodríguez considera conveniente el crear impuestos a la explotación minera y regular esa actividad a menor escala, abordando ese asunto desde una perspectiva social, ya que, según él, existen grupos de mineros que manipulan a las comunidades indígenas. Relacionados con la minería ilegal, se encuentran los vertidos contaminantes arrojados a afluentes acuíferos, la cacería y la comercialización de fauna silvestre, la emisión de gases contaminantes y la tala y aprovechamiento de especies forestales.

También causan gran daño ambiental, las ocupaciones ilegales para construir viviendas precarias³⁹, realizadas en algunos Parques Nacionales, especialmente en la ciudad de Caracas, donde se encuentra el anteriormente denominado Parque El Ávila, llamado actualmente Warairarepano.

Por otro lado, algunos de los delitos ambientales antes mencionados, son perpetrados por redes de delincuencia organizada, y así lo ha señalado la Interpol⁴⁰, que tiene equipos especializados en delitos contra la flora y la fauna silvestres, así como grupos de trabajo expertos en delitos de contaminación.

Podemos por lo tanto concluir, que aunque los desastres naturales normalmente son inevitables, como las lluvias, los deslaves y las avalanchas, que causan desbordamientos de los ríos, así como derrumbes, también es igualmente cierto, que algunas acciones humanas contribuyen con que esos desastres “naturales” se produzcan, casos en los cuales dejan de ser tan “naturales”, para convertirse en “artificiales”, al ser causados por hechos atribuibles al ser humano, y, en consecuencia, ser perfectamente evitables, si se toman y se cumplen las medidas de seguridad necesarias.

La nueva Ley Penal del Ambiente de 2012⁴¹

Esta nueva Ley, que sustituyó y derogó a la Ley Penal del Ambiente de 1992⁴², además de contener algunas novedades, como el establecimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como de la responsabilidad penal objetiva, también dispone el procedimiento para la acción civil⁴³ y el cambio a unidades tributarias. Es en realidad una especie de recopilación o compendio de las otras leyes relacionadas con el medio ambiente, por ello encontramos que incluye artículos de la Ley de Gestión de la Diversidad Biológica⁴⁴, del Decreto No. 6.070 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Bosques y Gestión Forestal⁴⁵, de la Ley Sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos⁴⁶, y del Código Penal⁴⁷. Contemplando un total de 73 delitos, de los cuales 26 son nuevos tipos penales.

Lo delitos que prevé esta Ley son los siguientes: En el Título III se establecen los Delitos contra el Ambiente, comenzando en el Capítulo I, con los Delitos contra la Administración Ambiental, en donde figuran la Autorización de Actividades Tipificadas como Delitos, la Obstrucción de Justicia por Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y la Presentación de Información Falsa. En el Capítulo II, encontramos los Delitos contra la Ordenación del Territorio, donde se establecen como delitos: el Otorgamiento de Actos Autorizatorios para Actividades no Permitidas, la Ejecución de Actividades no Permitidas, la Contravención de Planes de Ordenación del Territorio, la Contravención de Planes de Ordenación del Territorio en Zonas Montañosas, la Ocupación Ilícita de Áreas Naturales Protegidas, la Modificación o Destrucción de Bienes Protegidos y la

Edificación en Terrenos no Edificables. En el Capítulo III, se sancionan como delitos: las Omisiones en las Evaluaciones Ambientales y Planes de Manejo, el Otorgamiento de Permisos o Autorizaciones sin Estudios de Impacto Ambiental y el Otorgamiento de Actos Administrativos sin Plan de Manejo Sustentable. En el Capítulo IV, se castigan los Delitos contra la Diversidad Biológica: previéndose los siguientes: las Transacciones sobre Derechos de Propiedad Reconocidos, el Acceso a los Recursos Genéticos sin Autorización, la Transacción de Material Genético en Violación a Contratos de Acceso, el Otorgamiento de Patentes sobre Seres Vivos, el Reconocimiento sobre Muestras Adquiridas Ilegalmente, la Omisión del Consentimiento Informado y Fundamentado Previo, la Introducción o Liberación de Material Genético Modificado, los Daños Irreversibles por Investigación Científica, el Uso de Jaulas Flotantes, Encierros o Corrales, el Uso de la Biodiversidad como Arma Biológica y los Daños por Aplicación de la Biotecnología. En el Capítulo V, están previstos como delitos: la Degradación Alteración, Deterioro y Demás Acciones Capaces de Causar Daños a las Aguas, el Cambio, Obstrucción o Sedimentación, la Interrupción del Servicio de Agua, el Uso Ilícito de Aguas, y el Surgimiento de Peligro de Inundación o Desastre. En el Capítulo VI se establecen los delitos de Degradación, Alteración, Deterioro y demás Acciones Capaces de Causar Daños a los Suelos, la Topografía y el Paisaje, que son: la Extracción de Minerales no Metálicos, la Dificultad de Acceso a Playas y la Degradación de Suelos Aptos para la Producción de Alimentos. En el Capítulo VII, se prevén como delitos: la Destrucción, Alteración y demás Acciones Capaces de Causar Daño a la Vegetación, la Fauna o sus Hábitats, el Incendio de Plantaciones o Sabanas de Cría, el Incendio de Vegetación Natural, el Entorpecimiento de Labores de Control de Incendios, la Negativa a Informar, la Propagación Culposa de Fuego, la Destrucción de Vegetación en las Vertientes, la Transacción Ilícita de Guías de Circulación, el Aprovechamiento de Especies del Patrimonio Forestal, el Uso Ilegal de Licencias de Caza o Pesca, la Falsificación de Instrumentos Identificatorios, la Falsificación de Moldes o Matrices, el Uso indebido de Instrumentos Identificatorios, las Medidas Accesorias, la Pesca y Caza Ilícita, la Pesca Prohibida, la Alteración de Cadenas Tróficas, la Pesca y Caza de Poblaciones Bajo Manejo, la Invasión de Predios de Manejo de Fauna Silvestre y la Propagación de Especies. En el Capítulo VIII, encontramos los Delitos contra la Calidad Ambiental, previendo en la Sección primera: el envenenamiento, contaminación

y demás acciones capaces de alterar la calidad de las aguas, la Corrupción y Envenenamiento de Aguas de Uso Público, el Vertido de Materiales Degradantes en Cuerpos de Agua, los Daños a Aguas Subterráneas, la Alteración Térmica de Cuerpos de Agua, las Descargas Ilícitas al Medio Marino, Fluvial, Lacustre o Costero, el Vertido de Hidrocarburos, la Construcción de Obras Ilícitas, las Infracciones a Convenciones Internacionales sobre Contaminación por Hidrocarburos, la Sanción al Propietario o Explotador del Buque, la Contaminación Accidental de Aguas Territoriales, la Omisión de dar Aviso y la Inmovilización de Navíos. En la Sección Segunda: el envenenamiento, contaminación y demás acciones capaces de alterar la atmósfera, la Emisión de Gases Capaces de Deteriorar la Atmósfera, la Instalación de Dispositivos, la Violación a Normativa sobre Capa de Ozono, en la Sección Tercera: los Residuos y Desechos Sólidos, la Disposición Indebida de Residuos o Desechos Sólidos no Peligrosos, la Disposición Indebida de Residuos o Desechos Sólidos Peligrosos y la Importación de Desechos Peligrosos. En la Sección Cuarta: las Sustancias y Materiales Peligrosos, el Manejo Indebido de Sustancias o Materiales Peligrosos, la Generación de Epidemia, la Propagación de Enfermedad en Animales o en Plantas y la Omisión de Medidas. En la Sección Quinta: los Materiales Radiactivos, la Emisión de Radiaciones Ionizantes, Electromagnéticas o Radiactivas, la Liberación de Energía Nuclear y la Perturbación de Instalaciones Nucleares. En la Sección Sexta: las Molestias Sónicas y la Generación de Ruidos.

Como se puede observar, son muy numerosos los actos y conductas que se encuentran tipificados como delitos en la Ley Penal del Ambiente, pero el objetivo de tratar de proteger y preservar los recursos naturales y el medio ambiente, lo justifican. Por otro lado, el artículo 3 de dicha Ley, establece la responsabilidad penal objetiva en los delitos ambientales, no siendo por tanto necesario demostrar la culpabilidad del autor, ya que basta con que quede demostrada la violación de la norma administrativa, para que a su vez la responsabilidad penal quede así evidenciada, y se haga merecedor el autor de la sanción correspondiente.

Conclusiones y Recomendaciones:

Es muy lamentable reconocerlo, pero la mayoría de las personas no tienen conciencia plena del daño ecológico que ya se le ha causado a la naturaleza, y que se le sigue causando día tras día, y mucho menos de la necesidad de evitar que se le ocasione aún más perjuicios

en el futuro. Quizás por ello es que no toman en serio, responsablemente, las advertencias y recomendaciones que científicos, naturalistas, organismos especializados y organizaciones ambientalistas, han estado haciendo desde hace muchos años.

En relación con los delitos y atentados contra el medio ambiente, la prevención es la más efectiva de las herramientas. Es por tanto necesario educar a la población en relación con la necesidad y los beneficios que se obtienen de la protección del medio ambiente, mediante charlas y mensajes educativos. Hay que enseñarle a la población acerca del aprovechamiento adecuado y consciente de los recursos naturales renovables y no renovables. Es imprescindible sensibilizar a las comunidades sobre los daños al ambiente, para que reporten a las autoridades correspondientes cualquier actividad ilegal que observen. Deben de identificarse por sectores, áreas y regiones, los recursos a proteger y los daños a los cuales estos están expuestos, para poder así implementar las medidas de protección más eficaces posibles.

Es también relevante el informar y dar a conocer, cuales actividades están expresamente prohibidas por las leyes y normas ambientales, y por qué, para que así las personas tomen conciencia y no sólo eviten ser sancionadas, sino que se hagan portavoces y transmitan a otros, la necesidad y conveniencia de dichas disposiciones, sensibilizando y educando a la población en valores relacionados a la protección del ambiente, para incorporar a toda la ciudadanía, a las comunidades, en la lucha contra la contaminación, especialmente en los ríos y fuentes hídricas, que tomen conciencia que es una tarea de todos. Y, en los casos en que se detecte algún daño al medio ambiente, éste debe entonces, inmediatamente, ser debidamente reparado. Hay que dar a conocer profusamente el régimen jurídico vigente de normas ecológicas.

Deben igualmente evitarse, a toda costa, las ocupaciones ilegales de áreas de los Parques Nacionales, las cuales deben ser inmediatamente impedidas, y, de llegarse a concretar, las personas deben ser prontamente desalojadas y las construcciones que hayan edificado, destruidas y demolidas, para evitar la proliferación de viviendas irregulares en sitios no permitidos y vulnerables, que incluso ponen en riesgo las vidas de sus constructores y ocupantes. Así mismo, deben también evitarse las actividades mineras y de otras índoles, que causen daños al ambiente.

Es conveniente crear y constituir asociaciones y comités conservacionistas en las comunidades, que se ocupen de reforestar áreas y rescatar espacios públicos.

Por otra parte, se deben utilizar las más modernas herramientas tecnológicas, para detectar la perpetración de delitos ambientales, como es el caso de los satélites Simón Bolívar y Francisco de Miranda y otros, con la finalidad de actuar de inmediato y evitar que los daños sean más graves. Las actividades y la explotación minera deben ser adecuadamente reguladas, reduciéndolas a la menor escala posible, para disminuir los daños ambientales.

La importancia de proteger el ambiente, no sólo en Venezuela, sino en todo el planeta, para beneficio de la humanidad, hacen necesario el que se restablezca en Venezuela un ministerio exclusivamente para el Ambiente y los recursos naturales, por la relevancia que este asunto tiene en el presente y futuro del país y de la humanidad. No se justifica que hace varios meses, en una reorganización ministerial, haya desaparecido el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, y sus competencias hayan pasado a otro ministerio, que ahora se denomina Ministerio del Poder Popular para Vivienda, Hábitat y Ecosocialismo, pasando así el tema del ambiente a un segundo plano, como una especie de apéndice de vivienda y hábitat. Es necesario también dotar del presupuesto y de los recursos económicos que sean necesarios, al ministerio encargado de velar por los asuntos ambientales, de manera que se garantice su total efectividad, para efectuar las supervisiones y revisiones correspondientes, y así evitar los daños ambientales

Deben de tomarse una serie de medidas urgentes, en relación con la utilización racional y responsable de los recursos naturales renovables y no renovables. Para ello se hace necesario Instalar centrales eólicas marinas, de energía solar y otras fuentes de energía no contaminantes. Analizar la posibilidad de la utilización de las aguas residuales ya tratadas para la agricultura y de adoptar el sistema de riego por goteo en los jardines. Hay que evitar la sobre explotación de los recursos hídricos, que está provocando crisis ecológicas, destruyendo ecosistemas y las economías locales, pero sobre todo, produciendo impactos ambientales irreversibles. También debe reducirse el uso de pesticidas.

Por otro lado, los acuerdos a los que lleguen los países son fundamentales para disminuir los daños al medio ambiente. El Protocolo de Kyoto fue un primer paso, aunque muy lento, fue adoptado el 11 de diciembre de 1997 en Kyoto (Japón), pero entró en vigor el 16 de febrero de 2005. El compromiso adquirido en ese Protocolo, es el de estabilizar y disminuir los elevados niveles de emisiones de seis (6) gases de efecto invernadero que causan el calentamiento global⁴⁸. Hasta

ahora son pocos los compromisos y acuerdos que han logrado las grandes potencias económicas, como Estados Unidos y China, que son los dos países que más contaminan en el mundo, para limitar las emisiones de carbono (CO₂), y, además, no han sido muy efectivas. Sin embargo, se espera que una reducción de al menos 25% de esas emisiones se logre en un plazo no mayor de unos 10 años, lo cual sería positivo, especialmente si otros países, como Venezuela, siguen dicho ejemplo, sobre todo si, además, se incrementa la utilización de otras energías alternativas, menos contaminantes. Ojalá que pronto se suscriba otro pacto climático mundial, que ayude realmente a frenar el calentamiento global y los gases de efecto invernadero.

Recordemos finalmente, que el cambio climático es mucho peor que un accidente nuclear, y que ya no podemos ni debemos seguir jugando con la naturaleza, ni pretender que la podemos dominar, tenemos que aprender a convivir con ella, protegiéndola y respetándola. Los intentos del ser humano para dominar la naturaleza, para obtener más “beneficios” en forma anárquica e irresponsable, han fracasado rotundamente, y lo único que han ocasionado son gravísimos daños al medio ambiente. No persistamos en ese empeño inútil y perjudicial para la humanidad. Los desastres que ya mencioné de Chernobil, Fukushima, la represa Banqiao, Bhopal, Mar de Aral, Deepwater, Exxon Valdez, Prestige, Amazonas, y otras tantas catástrofes ecológicas, ya deberían de habernos convencido, no obstante, sabemos que el hombre es el único animal que se tropieza dos veces con la misma piedra, que no aprende de las experiencias.

Notas

1 Por la explosión del reactor No. 4, de la Central Nuclear Vladimir Ilich Lenin, ocurrido el 26 de abril de 1986, que provocó la liberación de grandes cantidades de sustancias radioactivas hacia la atmósfera, que formó una enorme nube que diseminó radiactividad por 28 países de Europa, especialmente en la parte oriental y central, y que, de no haberse evitado una segunda explosión en dicha Central, habría quedado inhabitable toda Europa.

2 El 11 de marzo de 2011.

3 Accidente mayor nivel 7.

4 De las 170 barras de acero al boro que tenía el núcleo, las reglas de seguridad exigían que durante cualquier operación, hubiera siempre un mínimo de 30 barras, y los operadores sólo dejaron 8, es decir, retiraron demasiadas barras, lo cual contribuyó a que se produjera una explosión, causada por la formación de una nube de hidrógeno dentro del núcleo que voló el techo del reactor, provocó el incendio de la planta y ocasionó que una gigantesca emisión de productos de fisión (materiales tóxicos y radioactivos), fueran expulsados hacia la atmósfera.

5 Las olas del tsunami en el área de la Central Nuclear fue de 15 metros de altura, por lo que se pudo evitar que entrara al reactor, con un muro más alto.

6 Formado por una mezcla de óxido de uranio y óxido de plutonio

7 Como públicamente lo han señalado Yuri Andreyev, responsable de descontaminar la ciudad de Chernóbil tras el accidente de 1986, Eladio Fernández-Galiano, Secretario Ejecutivo del Acuerdo Europeo y Mediterráneo Sobre Riesgos Mayores (Consejo de Europa) y el académico suizo Jean Ziegler, vicepresidente del consejo asesor de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

8 Se les conoce como bosques rojos por lluvias radioactivas.

9 Ver Informes del UNDP y del IPPNW.

10 Informe TORCH.

11 Greenpeace.

12 A causa de una fuga de isocianato de metilo.

13 Por el desvío de los ríos Amu Daria y Sir Daria.

14 2011

15 20% en el caso del Golfo de México y 8% en el caso de Alaska

16 Gaceta Oficial Extraordinario No. 1.004 de fecha 26-1-1966.

17 Gaceta Oficial No. 2022 del 28-4-1977.

18 www.fgr.gov.ve

19 Hasta septiembre 2014

20 Información suministrada por el Dr. Abigail Rodríguez, Director Nacional de Defensa Integral del Ambiente y Delito Ambiental de la Fiscalía General de la República.

21 Artículos 54, 55, 73, 74, 101, 103 y 109.

22 Derrame de petróleo o marea negra es un vertido de hidrocarburo que se produce debido a un accidente o práctica inadecuada

23 Estos 12 derrames del 2012 ocurrieron en tres estados del país: 6 en Anzoátegui, 4 en Monagas y 2 en el Zulia. El más grave fue en el Río Guarapiche.

24 Los aborígenes lo llamaban Coquibacoa.

25 Más grande que Jamaica. Es el segundo más grande de las Américas y el 19 a nivel mundial. El Lago Titicaca es el segundo lago más grande de Latinoamérica, con unos 8.500 Km².

26 Con una antigüedad de entre 20 y 36 millones de años.

27 Contando los activos y los inactivos.

28 Planta acuática que crece en ambientes ricos en nitrógeno.

29 Es un proceso en el que la escorrentía agrícola, rica en fertilizantes, estimula el crecimiento desenfrenado de algas en el agua, produciendo tanto sedimento que puede llegar a crecer hasta árboles, desapareciendo así el agua. La eutrofización genera un aumento de biomasa y un empobrecimiento de la diversidad.

30 Las precipitaciones acumuladas alcanzaron 1200 milímetros. Prácticamente un diluvio.

31 5 hospitales y varios ambulatorios resultaron dañados.

32 Entre ellos, el Meliá Caribe y el Macuto Sheraton.

33 "Vargas, del riesgo al desastre: los aludes torrenciales de 1999". Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS). Caracas. Julio de 2012.

34 *Idem.*, p. 8

35 *Ibidem*

36 Cada barril de petróleo equivale a 159 litros (42 galones estadounidenses), es decir, 9.540.000 litros

37 Especialmente en los estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro

38 Conocidos como "garimpeiros", por ser muchos de ellos provenientes de Brasil.

39 Conocidas en Venezuela como "ranchos", hechas de lathas y cartones.

40 La Policía Internacional (Interpol) comenzó a luchar contra los delitos ambientales en 1992

41 Gaceta Oficial No. 39.913 de fecha 2 de mayo de 2012

42 Gaceta Oficial No. 4.358 Extraordinario del 3-1-1992.

43 De acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

44 Gaceta Oficial No. 39.070 del 1-12-2008.

45 Decreto que posteriormente fue derogado por la Ley de Bosques, publicada en la Gaceta Oficial No. 40.222 del 6-8-2013.

46 Gaceta Oficial No. 5.554 Extraordinario del 13-11-2001.

47 Gaceta Oficial No. 5.768 Extraordinario del 13-4-2005.

48 Especialmente de Dióxido de Carbono (CO₂), Gas Meta-no (CH₄) y Oxido Nitroso (N₂O)