
EL DELITO ECOLÓGICO

Víctor Hipólito Martínez

Actual embajador de la República Argentina en el Perú, fue vicepresidente del gobierno de Raúl Alfonsín y decano de la Universidad de Córdoba.

Reconocida o no la autonomía del derecho ambiental, es innegable que su temática acompaña hoy todas las ramas del derecho en un compás interdisciplinario, y en lo que interesa a esta exposición, advertimos la estrecha relación con el derecho penal.

Originalmente, y aún en el presente, el orden punitivo se organizó en atención a las lesiones y derecho de la propiedad o a la afectación de los recursos naturales considerados en particular, sean humanos o no, renovables o no renovables, como el suelo, la atmósfera y el espacio aéreo, el agua, la flora, la fauna, ciertas formas de energía, los minerales y rocas y las bellezas panorámicas.

Como tenemos reseñado¹, en los Estados Unidos de América recién en 1969 se aprobó la National Environment Policy Act, que determina las prioridades del gobierno federal: ampliar la responsabilidad de cada generación como depositaria del ambiente para las generaciones futuras; asegurar a cada individuo estadounidense el beneficio de la salud, el desarrollo y los beneficios estéticos y culturales; atender el más amplio uso benéfico del ambiente sin degradaciones o riesgos para la seguridad, salud o consecuencias nocivas; preservar la importancia histórica, cultural y el paisaje natural de la herencia nacional; lograr un balance entre la población y el uso del recurso; mejorar las condiciones de los recursos naturales para aproximarlos al máximo de su reciclaje.

¹ *Ambiente y responsabilidad penal*. Buenos Aires: Depalma, 1994.

En España, la ley 4/1989, bajo los principios esenciales del mantenimiento de los procesos ecológicos, la preservación de la diversidad genética, la utilización ordenada de los recursos, la belleza de los ecosistemas y del paisaje, se determina la configuración de planes de ordenamiento de los recursos, el programa educativo en todos sus niveles, la acción forestal y la planificación hidrológica. Las acciones u omisiones que infrinjan la ley tienen como consecuencia, aparte de la reparación del daño, las penas de multa e inhabilitación, sin perjuicio de las sanciones penales en caso de delito o de sanciones administrativas.

En el Perú, el Código de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (decreto legislativo 611, del 7 de setiembre de 1990), dispone en su artículo 119:

El que contraviniera las leyes, reglamentos o disposiciones establecidas por la autoridad competente y en ocasión del funcionamiento de una industria o de cualquier otra actividad, provoque o realice vertimientos contaminantes en la atmósfera, suelo, subsuelo o aguas, que puedan causar perjuicios o alteraciones graves en la flora o fauna, los recursos hidrológicos o el ambiente en general, será reprimido con pena de prisión no mayor de tres años y multa de la renta de 500 a 700 días.

Acto seguido establece como causales de agravantes la clandestinidad, el perjuicio efectivo según dictamen de técnicos y el poner en grave peligro la salud pública. La responsabilidad llega a los funcionarios y facultativos con la inhabilitación, y en el artículo 127 *in fine* indica que cuando los hechos fueren realizados por personas jurídicas, las penas se impondrán a los representantes legales, directores, gerentes, administradores o encargados de la gestión empresarial que los hubiere autorizado, sin perjuicio de la responsabilidad civil que

solidariamente corresponda a la persona jurídica infractora.

En el derecho argentino debemos partir de los antecedentes coloniales y de los códigos rurales, que no se inspiraban en la protección del ambiente como ahora las concebimos, sino en el derecho de propiedad, en la salud de los trabajadores comprometidos en cada área y en la preservación o mejor aprovechamiento de los recursos naturales en función de la producción, de la mayor cantidad de riqueza o mayor ingresos fiscales.

Los códigos rurales o disposiciones locales de provincia hacen mención de contravenciones o infracciones, aplicando penas diversas².

Tanto el Código Rural de Buenos Aires, como el de Entre Ríos y el de Córdoba, mencionan el vocablo "delitos"; pero esos cuerpos legales, como los más modernos, dejan a salvo la facultad delegada al gobierno central para legislar sobre delitos. Así dice la ley cordobesa 7343, artículo 60:

Los infractores de las disposiciones relativas a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento ambiental, serán sancionados con las penas que establezcan los códigos de fondo, las leyes especiales y ordenanzas sobre la materia.

Otras leyes provinciales se limitan a citar las sanciones "por infracción", sin referencia al delito. Aprobado el Código Penal por ley 11.179 del 29 de abril de 1992, se incluyen el título VI, "Delitos contra la propiedad", con el capítulo VII, "Daños"; el título VII, "Delitos contra la seguridad pública"; capítulo I, "Incendio y otros estragos", y capítulo IV, "Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas". En el primer caso ya el título indica que la figura

2 Véase Op. cit., pp. 49 y ss.

penal está en la violación al derecho de propiedad mediante el perjuicio a cosas muebles o inmuebles y a los animales, lo que se corrobora por el texto de los artículos pertinentes. La ley 14.346 (O., 5/12/59), incorporada al Código Penal, con respecto a los animales, se aparta de la fundamentación relacionada, ya que por primera vez protege a éstos con prescindencia del derecho de propiedad o de la salud de los individuos racionales, informándose en la ética que veda el maltrato a elementos de la naturaleza irracionales pero sensibles: Artículo 1.- "Será reprimido con prisión de 15 días a un año, el que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales".

En el Código Penal encontramos los delitos contra la seguridad pública, incendio y otros estragos (artículo 186) y en el capítulo IV los delitos contra la salud pública por el envenenamiento o adulteración de aguas potables, o alimentos o medicinas.

Las leyes provinciales (ley cordobesa 7343, decreto de San Juan 638/89 y Código de Misiones) definen la contaminación ambiental; en tanto, la Ley de Residuos Peligrosos 24.051 de 1991 no define la contaminación ambiental. Cabe mencionar que no todo hecho de contaminación es punible ni toda contaminación lo es del ambiente, pues para que ésta tenga identidad en relación al entorno deben mediar los requisitos de las normas penales o adecuarse a la descripción contenida en las leyes y que sí configura el delito ecológico.

La Ley de Residuos Peligrosos recoge lo que en doctrina se denomina "el daño ambiental", o

... vulneración actual o potencialmente esperable en un grado importante de certidumbre de un estado ambiental adecuado para la vida humana y su entorno, sin la exigencia directa de perjuicio acreditado en la salud de personas concretas.

Se comprende que, además de las leyes que protegen la propiedad o la salud o los recursos naturales, hay aquí la protección del bien jurídico constituido por el ambiente, a través de los elementos que lo integran. Los delitos en ella previstos, como las figuras de los artículos 186 y siguientes y 200 y siguientes (CP), se encuadran dentro de los delitos de peligro, definidos como aquéllos en los que basta para su realización completa que se haga correr un riesgo genérico o concreto del bien jurídico protegido por la norma, o como dice Sebastián Soler: "delito de peligro es aquél que se concreta y perfecciona con la mera posibilidad de la lesión". Son las figuras que corresponden a los delitos de peligro abstracto y colectivo³.

A la luz de los antecedentes expuestos, parece llegado el momento de diferenciar, en el campo de lo ilícito, el delito que podemos denominar "común" en el sentido de figura ilícita ya incorporada a los códigos penales, del "delito ecológico". En el derecho internacional se puede identificar hoy un nuevo principio jurídico básico: la aceptación en la práctica de los estados de la responsabilidad por daño ambiental.

Actualmente se hace referencia al "crimen ecológico internacional", en el ámbito de la responsabilidad internacional por los hechos actos ilícitos, según se consideró en la Comisión de Derecho Internacional (Nucdi, 1978).

Se definió el crimen internacional como:

... el hecho internacionalmente ilícito resultante de una obligación internacional tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto.

3 HERNANZA, Alberto M. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Vol. VI, p. 272.

Pero, como lo señala el prestigioso académico Ernesto Rey Caro⁴ citando a Hinojos Rojas:

... es evidente que en el derecho internacional contemporáneo no es factible que se dé una suerte de responsabilidad absoluta, si por tal se entiende que pueda surgir una obligación de reparar por la aparición de cualquier daño que viene a constituirse de pequeñas incomodidades o molestias, pero que no da pie a reclamar internacionalmente a ningún Estado. Son muchos los tratados internacionales que han consagrado la noción de daño "sensible", "relevante", "grave" como parámetros para distinguir dónde comienzan las obligaciones estatales y, en consecuencia, la responsabilidad de esta materia.

La citada comisión trató el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que incluye "los daños externos, duraderos y graves al medio ambiente natural".

Para la existencia de lo que según nosotros puede tipificar el "delito ecológico", dentro del escenario de la ilicitud, se requiere de:

- Una actitud de acción u omisión respecto a violaciones de normas internacionales o internas, de las disposiciones sobre el ambiente que afecten el patrimonio colectivo o el ecosistema, en forma sensible o grave, teniendo en cuenta aún los "efectos escondidos", o sea los perjuicios en las especies menores en virtud de la cadena ecológica.
- El nexo causal con un daño al patrimonio ambiente o ecosistema, Jiménez de Aréchaga⁵ sostiene que "el requisito del daño es, en realidad, una expresión

del principio jurídico fundamental, que prescribe que nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico".

Por tanto, no cualquier daño a un recurso natural, que puede ser respondido con las figuras tradicionales del derecho, constituye daño ecológico. Ejemplificando: debemos distinguir el caso de muerte o daño a algunas especies en vías de extinción, como el yagareté o el oso panda, si el ilícito se comete en el zoológico, o si en cambio se da en zona de libertad en reservas o parques donde los animales están incorporados al ecosistema; o en la actividad forestal, entre la destrucción de un árbol aislado y la de aquél que integra una belleza panorámica o el paisaje; entre contaminar el agua de un estanque o una corriente de agua, como se hizo en Irán, cuyo gobierno virtió intencionalmente hidrocarburos contaminando aguas y destruyendo fauna. Es, a la prudencia del juzgador, informada en dictámenes técnicos sobre el daño ambiental, su gravedad e irresponsabilidad, a la que corresponde determinar en el campo de lo ilícito si estamos frente a un delito en sus figuras tradicionales o ante el delito ecológico, o graduar dentro de la escala punitiva la sanción pertinente, según se dé o no la existencia del delito ecológico.

4 REY CARO, Ernesto. *Derecho internacional ambiental*. Editorial Lerner, 1998.

5 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980.