

DERECHO AMBIENTAL

INTRODUCCION

La naturaleza tiene un orden absoluto que tiende a mantener su unidad indisoluble. Si ese orden se modificara sin intervención del hombre, por causas naturales volvería a restablecerse, y esa unidad seguiría reinando. La naturaleza no necesita del hombre sino el hombre de ella, pero eso no significa que aquella debe estar absolutamente a su indiscriminado servicio.

La causa profunda del “drama ecológico” obedece a la pérdida en el hombre y del sentido espiritual de la vida. La relativización de los valores absolutos y la deificación de la técnica han ocasionado la veneración hedonista del presente como único ideal verdadero. Las metas programadas por la sociedad materialista del consumo son inmediatas y conducen solo a procurar al hombre un placer fugaz y egoísta.

Así el reino natural ha sido profanado, asistimos a su mutilación progresiva y cuando las leyes de la naturaleza son violadas el hombre debe amparar con su humana legislación el orden del que es parte como criatura natural.

Ese orden cósmico-kosmos en griego significa orden y belleza- ya había sido valorado por los filósofos presocráticos como Tales de Mileto (640-545 a.C.) quien dijo que el agua es el principio de todas las cosas; Anaximandro (610-547 a.C.) que fue el primero de los griegos que publicó un discurso escrito sobre la naturaleza y Anaxímenes (560-525 a.C.) que afirmó que el aire constituía el principio del mundo.

Recién a finales de la Edad Media, especialmente en el Renacimiento surge una palabra que va a ir adquiriendo cada vez mayor significación: Naturaleza.

Con ella se designa la totalidad de las cosas, todo lo que es, los cuerpos celestes, la tierra, el paisaje con sus plantas y animales, pero también el hombre mismo entendido como realidad anímico-orgánica.

El hombre medieval ve las cosas, su orden, la regularidad de su comportamiento y llega así a la idea de una última unidad.

Con Galileo (1564-1642) son echados los cimientos de un verdadero conocimiento causal de la

naturaleza.

Desde entonces fue posible una acorde colaboración de los investigadores en el dominio del conocimiento de la naturaleza, pues trabajaron todos sobre la misma base de las ideas mecanicistas y con los mismos métodos que consistían en la unión del pensar matemático con la observación y el experimento. Este trabajo en común de los investigadores trajo consigo un progreso regular en el conocimiento de la naturaleza, y la razón humana obraba como una fuerza modificadora. Se impuso la idea supersticiosa de que el conocimiento progresivo de las leyes de la realidad confería al hombre un señorío sobre la Tierra.

Así encontramos a los hombres a principios del siglo XVIII poseídos por la idea de un progreso regular del género humano hacia “el bien universal”, el señorío del hombre sobre el planeta por medio del saber. Nace así el Panteísmo con filósofos de la totalidad cósmica entre los que se destacan Hegel, Schelling, Fichte, Schopenhauer, etc.

Aparecen conjuntamente alabanzas poéticas a la **naturaleza** como las célebres Oda a la Naturaleza de Friedrich Holderlin.

La marcha de la historia representará un constante progreso hacia un dominio cada vez más completo de las cosas. Con el exceso de posesión, el hombre ya no reconoce ninguna ordenación de valores con que orientar su acción, no tiene clara conciencia de su obrar y queda sometido a la coerción de las situaciones materiales, sociales, culturales y políticas.

Comienza así a mediados del siglo XVIII en el contexto de la denominada Revolución Industrial, el proceso de deterioro medioambiental. Es que a partir de la invención de la máquina de vapor irrumpen dos fenómenos. El primero, de neto corte social, fue la revolución en los procesos de producción industrial, obligando a la concentración demográfica a dar paso a la gestación de una nueva clase social: la obrera; el segundo fue inadvertido por la mayoría hasta hace unas décadas y se sustenta en la instalación de una circunstancia inédita hasta entonces: el consumo masivo de recursos naturales. Actualmente, la sociedad mundial recién comienza a transitar el camino de una solución global que es el único sendero eficaz para revertir décadas de excesos y abusos en nuestro medio ambiente.

Cierto es que el hombre se hace más libre, más seguro, más creador mediante el poder creciente sobre la naturaleza, pero sólo en tanto responda correctamente a la pregunta que lo decide todo y que dice: Poder ¿para que?.

Ya Sócrates había dicho: “Amigo mío, olvidas al que es más profundamente perjudicado en caso de

abuso de poder: ¡aquel que lo ejerce!”.

Este poder que con tan largo esfuerzo se ha obtenido para mejorar la vida, no debe volverse contra la vida misma.

Este trabajo pretende ser un humilde aporte sobre la relación entre el medio ambiente y la suerte de cada uno de nosotros desde la órbita jurídica, poniendo el acento en las figuras penales que pretenden fortalecer la tutela de los valores subyacentes a las cuestiones ecológicas.

DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO

A pesar del relativamente novedoso ingreso de la Argentina en la conciencia ecológica y ambientalista, en la realidad legisferante y en la participación de nuestro país en reuniones internacionales sobre la materia, el derecho ya lleva bastante camino transitado, anticipándose en el tiempo a la aparición de las leyes mismas, en muchos casos debido al importante aporte de la doctrina de los juristas.

El derecho ambiental, entendido como el compendio de normas jurídicas que regula y tutela el conjunto de elementos naturales o artificiales que condicionan la vida del hombre, tiene como característica su “horizontalidad”. Esto significa que el derecho ambiental penetra en las ramas clásicas del derecho como el Civil, el Administrativo, el Penal, el Constitucional con sus normas reguladoras y tuteladoras de su objeto específico que es el medio ambiente.

En cuanto al aspecto axiológico que subyace a esta rama del derecho, podemos afirmar que el valor central es el de la calidad de vida, entendida como una armonía y equilibrio entre lo material y lo espiritual como sinónimo del más omnicomprendivo sentido del concepto de salud.

Esa “calidad de vida”, que es la idea subyacente que anida en la regulación jurídica de esta materia, dependerá del equilibrio de los ecosistemas-conjunto de organismos interactuantes e interdependientes y su relación con el medio abiótico- mirados en términos puramente naturales y de la interrelación de estos con el hombre, es decir, del modo en que este se relacione con la naturaleza y del efecto que

esta ejerza sobre aquella. Siguiendo las enseñanzas de la sociología moderna podemos distinguir el medio social, que es aquel representativo de la acción humana, entendida en términos de creación cultural, y el medio no social que es el medio natural propiamente dicho. La interacción entre ambos es obvia porque las necesidades humanas han sido siempre satisfechas de modo mas o menos directo, por lo natural. Pero la realidad nos muestra que el viejo axioma de David Ricardo acerca de que “la población crece en proporción geométrica y los recursos naturales en proporción aritmética” es una verdad incontestable.

Valiéndose de la cierta dominación económica de los países industrializados y de las necesidades materiales del mundo proveedor de materias primas, generalmente subvaluados a la hora del intercambio, estos últimos siguen explotando sus reservas naturales en el afán de sobrevivir.

Las relaciones entre el medio social y el no social se han tornado conflictivas y peligrosas para la supervivencia de la especie humana, en que la desigual distribución mundial de la riqueza cultural y material, así como el desperejo agrupamiento poblacional sobre la faz del planeta, como la contaminación ambiental, los desechos tóxicos, los ruidos nocivos, la polución afectan en lo inmediato la calidad de vida de la especie humana y en una proyección futura genera compromisos para la supervivencia del hombre en este mundo.

El estado, como organización política de una sociedad, es el encargado de establecer y tutelar en su cumplimiento los fines esenciales del hombre sobre la base del interés colectivo y el bien común. Para el logro de esos objetivos, el Estado diseña estrategias que se conocen con el nombre de políticas. Toda esta actividad implica una valoración y se implementa con instrumentos jurídicos que, según el grado de valoración de la situación serán de naturaleza diversa y conforme a la calidad de la situación serán regulados por la materia del derecho que corresponda.

Así la preservación del medioambiente, su defensa y la consecuente obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para que la vida humana pueda desenvolverse en un plano físico, psíquico y cultural adecuado no era una materia extraña a la Constitución Nacional antes de la reforma de 1994, ya que como derecho subjetivo integraba e integra en la categoría de los derechos residuales del artículo 33 de la ley fundamental y como obligación del Estado, a cuyo cargo está el deber de ofrecer seguridad a los individuos y grupos sociales, estaba previsto en el anterior artículo 67 inciso 16 de la C.N. que subsiste en el texto actual (art. 75 inc. 18): proveer lo conducente a la prosperidad, al adelanto y bienestar del país.

Su reconocimiento también emanaba de tratados internacionales sobre derechos humanos, así por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos establece que los Estados deben reconocer a toda persona el derecho de disfrutar del mas alto nivel posible de salud. A tal fin deben adoptar las medidas necesarias para mejorar el medio ambiente.

Permanentemente se plantean problemas de índole internacional como la contaminación de los mares, la alteración de la capa de ozono, lesiones a la flora y la fauna, así como otros de índole local como la contaminación de los ríos y del aire, la depredación de los recursos naturales, etc.

Cuando se analiza la legislación extranjera en materia ecológica y medioambiental con especial referencia a los países de avanzada en dichas cuestiones, tal como acontece en Francia, hallamos disposiciones que tienen un neto corte preventivo así como sancionatoria en contra de violadores del régimen de conservación de los medios naturales.

Sin embargo no es mucho lo realizado sobre el particular porque el éxito de las medidas que se adoptan está condicionado a la existencia de una idea dominante en la sociedad destinada a defender no sólo el macroambiente, sino también el microambiente que rodea a cada individuo, y esa idea dominante todavía no integra los hábitos sociales.

Las normas jurídicas son ineficaces, por sí solas, sino están precedidas por un real estado de conciencia social.

Las convencionales de 1994 se enrolaron en aquella tendencia que observa con preocupación, la evolución que se opera en el medio ambiente regulando detalladamente su tipificación y medios formales para encauzarla de manera favorable al ser humano.

Consecuencia de esa postura es el art. 41 de la C.N. que establece: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo”.

El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para cumplimentarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. (1)

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y/o radioactivos.

Si el objeto de la referida cláusula constitucional es el de preservar un ambiente sano y equilibrado resulta coherente que la norma establezca el deber de recomponer la situación alterada, mediante el restablecimiento del estado anterior, obligación esta irreludible del Estado. Además, cuando el daño sea ocasionado por una conducta humana dotada de dolo y culpa, la obligación de recomponer deberá ser impuesta al actor de la acción, pero con el carácter de sanción.

(1) Según MARTINEZ, Víctor en “ Ambiente y Responsabilidad Penal”

A su vez el art. 43 de la Ley fundamental establece la acción de amparo cuando el estado o los particulares afectaren los derechos que protegen al ambiente, con lo cual hace una directa referencia al citado art. 41 que constituye el núcleo del bien jurídico ambiental protegido. (2)

Por su parte las Constituciones provinciales, sancionadas hasta 1990 de Catamarca (1988), Córdoba (1987), Jujuy (1986), La Rioja (1986), Río Negro (1988), Salta (1986), San Juan (1986), San Luis (1987), Santiago del Estero (1986), Tucumán (1990), contienen normas de protección ambiental que aluden a la obligación de mantener un ambiente sano, destacándose la labor del Defensor del Pueblo con misión de tutelar intereses difusos.

(2) Conforme BADENI, Gregorio en “ Instituciones de Derecho Constitucional”, Página N° 305: la creciente preocupación por evitar las alteraciones del medio ambiente que pudieran repercutir nocivamente sobre la vida humana fue una constante en el curso de la mitad del siglo XX, con cita de GUIDO, Santiago en “ La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”
L.L 1995-B-1291

EL ROL DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL

No cabe duda que más allá de las diferentes ramas del derecho que existen en función de la distinta naturaleza de los hechos que están llamados a regular, ello presupone esencialmente un determinado orden jerárquico de valores, desearíamos saber cuales son los valores que están en la cúspide de la pirámide en una comunidad y en un momento determinado, deberíamos dirigirnos a su legislación penal y ahí encontraríamos la clave.

En virtud de la naturaleza de las normas (de orden público), del tipo de sanción que conlleva su infracción y de las características del proceso judicial que implica su aplicación y los principios de cuyo respeto depende la legitimidad del trámite, podemos inferir lo que indiscutiblemente es el máximo de jerarquía valorativa tutelada.

El conocido **bien jurídico tutelado** de la dogmática penal, como categoría de interés jurídico, no es sino la representación del valor ínsito. Y así vemos en la metodología del C.P. al bien jurídico tutelado **vida humana**, no sólo encabezando el orden de la lista de tipos penales legislados sino con el mayor quantum y calidad de penas para el caso de su infracción. En las leyes penales se haya el mas alto nivel de valores vinculados a los intereses colectivos y el bien común. A su vez las normas penales no entran en colisión con ninguna otra norma del derecho en tanto que no se ocupan de la naturaleza jurídica de las situaciones de hecho miradas desde esa perspectiva.

Entonces, de cómo un Estado interprete el concepto de interés colectivo y bien común así como de que valores considera que éstos están integrados y en que orden los coloque, dependerá el que legisle sobre ellos y con que grado de severidad desee protegerlos. Pensando en el derecho penal como la última ratio del sistema jurídico y en su función fortalecedora de la eficacia normativa de otras disciplinas del derecho, que apunten a tutelar idéntico objetivo y en la entidad del fenómeno ecológico y ambiental, considerando su gravitación en los intereses colectivos y en la condición de vida misma, es innegable que el **derecho penal** tiene un rol importante que cumplir en esta temática. Casi todos los códigos penales del mundo contienen, mas allá de su antigüedad, normas que hoy podrían ser calificadas como ecológicas. Se advierte a su vez que casi toda legislación moderna en materia ecológica y ambiental contiene disposiciones penales que buscan fortalecer la tutela, y a la vez simbolizan la trascendencia de su objeto frente a la comunidad que será el ámbito de su aplicación.

En ese sentido, el derecho penal ya es una realidad en el marco de la ecología y del ambientalismo. Podemos decir que el “**derecho penal ambiental** es el conjunto de normas jurídicas de contenido penal tendientes a la protección del entorno en el que el hombre vive y con el que se relaciona”. Constituye una proyección del derecho penal común, tanto desde su justificación ética como desde su carácter instrumental, el derecho penal encuentra su razón en la protección de los valores que se corporizan objetivamente y que se los denominan “bienes jurídicos”.

El bien jurídico tutelado por el **derecho penal ecológico** es el medioambiente, concepto este de difícil definición por su bastedad que ha dificultado la elaboración del tipo penal genérico, además de generar discusiones doctrinales vigentes hasta la fecha.

Así existe un importante sector en la doctrina que considera que el medioambiente debe ser materia de protección penal en sí mismo, por ser un interés de carácter autónomo e independiente de las formas en que se puede brindar a los seres humanos (Bacigalupo, Pierangeli, etc.). (3)

En cambio otros autores (de la Cuesta Arzamendi, Patrono, Wessels, etc.) consideran al medioambiente relacionado en su tutela en forma inmediata con el ser humano.

El medioambiente, como bien jurídico, debería ser concebido en forma amplia, sobretodo si lo pensamos como el factor determinante de la vida humana, que al menos como desideratum teórico se pretende incrementar y uniformar para toda la especie humana que representa el verdadero valor práctico de la tutela ambientalista.

Como sea, el bien jurídico ambiental pertenece a las categorías de los bienes jurídicos colectivos, ya que afectan a la comunidad como tal sea en forma directa o indirecta, mediata o inmediata. Es un bien jurídico que está estrechamente vinculado a las necesidades existenciales de los sujetos, como la vida, la seguridad, la salud y aún la recreación y el solar espiritual. Estas características que hacen finalmente a la vida misma y a sus calidades, son los que más legitiman al derecho penal dentro de este ámbito, que significa el paradigma del interés colectivo.

(3) Conforme BACIGALUPO “ Medio ambiente es el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”.

LEGISLACION PENAL NACIONAL

Código Penal:

Nuestro C.P., sancionado en el año 1921, en el título VII “delitos contra la seguridad pública”, capítulo IV que lleva el subtítulo de “delitos contra la salud pública, envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas” se ocupa a lo largo de sus 9 art. (200 o 208) de tipos legales que en plena era ecológica integran el derecho penal ambiental. Ciertamente involucra en forma conjunta el envenenamiento de aguas, alimentos o medicinas con los estupefacientes y el curanderismo, pero poco se podía pedir en aquellos años en una Argentina poco poblada e industrializada.

Estas normas no partieron de una noción de **ambiente** que seguramente no existía en el sentido moderno y menos aún bajo la influencia de una cultura ecologista. La ratio pasaba exclusivamente por la salud del individuo en función de su carácter de integrante de grupos humanos. Es decir, estaba concebida al revés, en orden a lo que sería y es la normativa moderna, inspirada en el concepto de que el hombre es el ambiente como el ambiente es el hombre, y que aquel no solo se agota en términos de salud física sino que involucra aspectos más complejos, destacándose como materia de tutela no sólo la lucha contra la contaminación sino también la defensa del llamado marco de vida que comprende la protección del paisaje de la naturaleza y del patrimonio artístico y cultural.

Ahora bien, yendo al bien jurídico tutelado por el título VII, es decir, el de la seguridad, este sugiere la idea de **peligro común** lo que significa que una lesión a un derecho singular de una persona o a su propiedad, no permite hablar de delito contra la seguridad en los términos de esta normativa.

Carrara diferenciando el sentimiento de inseguridad colectiva que deriva de la comisión de un delito cualquiera en relación con los delitos de peligro común como nos enseña que la comisión de un delito cualquiera vulnera el sentimiento de seguridad produciendo un daño mediato que consiste en

el temor de que ese hecho se repita en daño propio, mientras que en los delitos de peligro común, el sentimiento de inseguridad proviene del hecho mismo. En cuanto a la idea de **peligro**, en el marco del derecho penal han imperado dos criterios: para unos el peligro que solamente un juicio, para otro es una situación real. La mayor parte de los autores lo miran desde un punto de vista objetivo, es decir, como una situación real que sugiere la probabilidad de que ocurra un evento dañoso.

A su vez el **peligro** puede ser de dos tipos: abstracto y concreto.

- Se denomina **abstracto** al que la ley considera necesariamente derivado de ciertas situaciones o acciones que se constituyen sobre la base de reglas de experiencia.
- Hay peligro **concreto** cuando algún bien ha corrido efectivamente algún peligro y el medio empleado es el realmente constitutivo del delito.

En este capítulo, las figuras más caracterizadas no son de peligro abstracto sino de peligro concreto y común.

En el peligro concreto se haya acentuada la indeterminación del tipo criminal en tanto es el juez quien tiene que valorar en la medida en que la ley no le describe directamente cuales son los comportamientos prohibidos por entender ciertos supuestos del hecho como peligrosos en general. Lo contrario ocurre en las normas de peligro abstracto en las cuales se halla una descripción concreta de los comportamientos considerados peligrosos y, en consecuencia, prohibidos. La labor valorativa del juez se reduce y eso aventa riesgos de interpretación sobre todo en aquellos supuestos en que existe una estrecha relación con materias extrajurídicas tal como acontece con las cuestiones vinculadas con la actividad tecnológica y todas sus derivaciones (desarrollo industrial, energía nuclear, grandes concentraciones urbanas, etc.).

Vale recordar que la técnica de legislación del peligro abstracto es especialmente válida cuando se trata de ofrecer protección penal a bienes de carácter supraindividual dado que en tales casos el carácter difuso del objeto de tutela dificulta la individualización de las actuaciones que lo lesionan a lo que se suma que normalmente estos bienes no resultan lesionados por una conducta individual aislada sino por la repetición generalizada y frecuente de ella.

Estos dos verbos - envenenar y adulterar - conllevan para su eficacia un modo comisivo concreto, cual es que deben ser realizados de un modo peligroso para la salud. Es decir, con la potencialidad de causar una lesión o un daño.

Para la configuración del delito previsto en el art. 200 del C.P. los objetos sobre los cuales recae la

acción de adulterar o envenenar (agua potable, sustancias alimenticias o medicinales) deben estar destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas, lo que indica que vale tanto una colectividad de personas como grupos mas o menos indeterminados.

- **Agua potable** es la destinada al consumo humano por ingestión (bebible o para preparación de comidas).
- **Sustancia alimenticia** es toda clase de materia destinada a ser ingerida (comidas o bebidas).
- **Sustancias medicinales** son medicamentos destinados al uso humano, ingeribles o usables por otros medios.

La figura trae el supuesto de que alguno de los hechos mencionados en su texto fuere seguido de la muerte de alguna persona, para lo cual eleva la pena de 10 a 25 años de prisión o reclusión.

El mencionado art. 200 del C.P. de acuerdo a la jurisprudencia clásica, exige el elemento dolo directo y el eventual. **(5) Conforme Dr. PARMA, Carlos - Titular de la Cátedra de Penal II en su exposición sobre “Delitos Ecológicos”, el art. 200 C.P. protege la seguridad pública, es un delito doloso, admite tentativa, es de peligro hipotético, instantáneo con efectos permanentes**

En cuanto al segundo párrafo del art. 200 del C.P. el resultado (muerte por causa directa) es preterintencional conforme autor citado.

Desde la sanción de la ley de Residuos Peligrosos (ley N° 24.051 B.O. 17/1/92) esta norma ha quedado virtualmente reformada y ampliada con la inclusión del verbo **contaminar**. A su vez dicha ley ha zanjado una vieja cuestión sobre el bien jurídico tutelado modificando el criterio interpretativo tradicional que tuvo el art 200 del C.P. en tanto éste habla de “aguas potables” y la ley mencionada se refiere a “aguas” sin calificarlas, lo que significa que el agua no requiere mas que su condición de tal para quedar comprendida dentro del bien jurídico protegido.

A su vez el art. 201 del C.P. textualmente expresa “las penas del artículo precedente, serán aplicadas al que vendiere, pusiera en venta, entregare o distribuyere medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo”.

La figura apunta a incriminar a quienes vendieren o pusieren en venta, entregaren o distribuyeren, medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud.

Con la inclusión de la palabra “mercadería” comprensiva de toda clase de productos que pueden ser expendidos, se amplía el alcance del art. 200 del C.P.

El rasgo distintivo del citado art. 201 del C.P. es que no comprende expresamente productos adulterados sino también los genuinos con tal de que sean peligrosos.

Las acciones mencionadas en esta norma están caracterizadas por la disimulación del poder nocivo de la cosa que se expende, lo que significa su ocultación.

Esta figura es también de naturaleza dolosa y no admite la comisión por culpa, la redacción del art. con la inclusión de la expresión “disimulando su carácter nocivo” impone tal interpretación según el criterio de la jurisprudencia clásica.

En esta misma línea interpretativa nuestro Código en el art 202 prescribe: “será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 15 años el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.

Esta figura conlleva la intención de sancionar la acción humana de **propagar dolosamente una enfermedad peligrosa y contagiosa** para las personas con el carácter equivalente a las conductas previstas en el art 200, es decir, con peligro para toda una población o grupos indeterminados de personas.

En la redacción del citado art 202 llama la atención la inclusión de los adjetivos “peligrosa” y “contagiosa” unidos por la conjunción “y”, por lo que cabe concluir que no alcanza con que sea “peligrosa” sino que además debe ser “contagiosa”.

El peligro habrá que entenderlo como peligro de graves secuelas o de muerte, ya que toda enfermedad presupone peligro y es, de por sí, generadora de un daño.

Se advierte a su vez que tiene otra deficiencia legislativa en tanto se ha construido como figura de peligro pero sobre la base de un daño, es decir, que a este delito puede considerárselo consumado cuando se haya enfermado alguien.

Por otro lado, la propagación de la enfermedad es algo diferente de la propagación de gérmenes que ya esta prevista como delito de peligro en la figura de los arts 200 y 201 del C.P.

Si atendemos a estos argumentos, este tipo penal será aplicable cuando por cualquier medio, incluidos los previstos en los arts 200 y 201 del C.P., lo que se propague, sea una enfermedad peligrosa y contagiosa y se haya producido la enfermedad en alguna persona.

La figura bajo análisis exige el elemento dolo, ya sea directo o eventual.

Por su parte el art. 203 del código penal establece: Cuando alguno de los hechos previstos en los tres arts. Anteriores, fuere cometido con imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o

profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas se impondrá una multa de 2500 o 3000 pesos si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a dos años si resultare enfermedad o muerte.

El elemento subjetivo de esta figura es la culpa bajo las formas de imprudencia, negligencia, impericia en el propio arte o profesión o inobservancia de los reglamentos u ordenanzas.

Lo que requiere la figura es que el agente tenga conciencia de la causa y sin requerírsela del efecto.

A su vez el art. 205 del C.P. prescribe textualmente: **Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia.**

Esta norma constituye un típico caso de norma penal en blanco en tanto protege a las medidas que la autoridad competente adopte con el propósito de impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Esta infracción es de peligro abstracto y no hace falta ningún resultado mas allá de la violación misma de las medidas.

Se trata de un delito doloso, y este se basa en el conocimiento de la existencia de la medida. La técnica de legislar normas en blanco para tipos penales modernos en la materia se esta usando en la mayor parte de las normativas recientes con remisión o normas administrativas que contienen con detalle los elementos objetivos, que pasan a integrar el tipo penal con gran economía para el texto de este.

Otra norma penal en blanco es el art. 206 del C.P. ya que remite a las leyes de política sanitaria animal, expresando textualmente: Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal.

En este caso, la expresión violación implica infracción y la palabra reglas equivale al termino medida del art. anterior.

El delito es de naturaleza dolosa y presupone el conocimiento de la ley de policía sanitaria animal a que remite la norma. Es una infracción de peligro porque se consuma por la propia violación.

En cuanto al art. 207 del C.P. se limita a legislar una pena adicional (inhabilitación especial) cuando el condenado por un delito previsto en el capítulo IV fuere funcionario publico o ejerciere alguna profesión o arte.

EL DELITO DE INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS

Bajo ésta expresión del capítulo I del título VII “Delitos contra la seguridad pública” el legislador ubica cinco artículos de los que surge que son muy pocas las disposiciones normativas que están vinculadas a la preservación del medio ambiente.

Más precisamente el art. 186 del C.P. expresa: El que causare incendio, explosión o inundación será reprimido:

- “ 1) Con reclusión o prisión de 3 a 10 años, si hubiere peligro común para los bienes.
- “ 2) Con reclusión o prisión de 3 a 10 años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio:
 - a) de cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados;
 - b) de bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en exploración, ya sea con sus frutos en pie o cosechados;
 - c) de ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados;
 - d) de la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y

destinados a su comercio;

- e) de alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados;
 - f) de los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento;
- 3) Con reclusión o prisión de 3 a 15 años, si hubiere peligro para algún archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería;
 - 4) Con reclusión o prisión de 3 a 15 años, si hubiere peligro de muerte para alguna persona;
 - 5) Con reclusión o prisión de 8 a 20 años, si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.

Del artículo 186 del C.P. surge la casuística del Código producto de la época del comienzo de su vigencia, y se advierte que entre los bienes protegidos no se encuentran por ejemplo ni el suelo ni el aire.

Por su parte el art. 187 del C.P. **prescribe:**

“Incurrirá, según los casos, en las penas señaladas en el artículo precedente, el que causare estrago por medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación, de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción

La palabra “estrago” empleada en esta norma significa en su segunda acepción conforme al diccionario de la lengua española: ruina, daño, azoramiento, y es evidente que al expresar la citada norma “..... el que causare estrago por..... cualquier otro medio poderoso de destrucción”, el significado de la palabra estrago tiene relación con la palabra poderío, en cuanto a la idea de magnitud, de importancia en el resultado que puede causar un “estrago” por medio de algo “poderoso” por lo que cabe concluir que podemos incluir a la contaminación ambiental en el supuesto de este artículo 187 del C.P. cuando la magnitud del medio de destrucción contaminante sea de importancia considerable.

La forma culposa está establecida en el artículo 189 del C.P. que **prescribe:**

“Será reprimido con prisión de un mes a 1 año, el que, por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos”. Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta 4 años.

En cuanto al art. 189 bis del C.P. en sus dos primeros párrafos se advierte que si bien el legislador se ha manifestado sobre energía nuclear y materias tóxicas, lo ha hecho con el interés de sancionar mas bien al saboteador sin priorizar el tema ecológico. **(6) Conforme CREUS, Carlos en “ Derecho Penal (parte especial) Tomo III”**

Página 24 a 26, Que lo considera un delito, que se pune en cuanto preparatorios de otros delitos más graves y por lo tanto es una figura de peligro abstracto.

EL DELITO DE DAÑO

Si revisamos nuestro C.P. en búsqueda de normas de reminiscencias ecologistas o ambientalista en sentido moderno, advertimos, que en el art 184 del capítulo VII que se ocupa del delito de daño, existen formas agravadas de este cuales son las de producir infección u contagio en aves u otros animales domésticos (inc 2º) y emplear sustancias venenosas o corrosivas (inc 3º). Por su parte la ley 14.346 incorporada al C.P. protege a los animales 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 y racionales pero sensibles, reprimiendo con prisión de 15 días a un año al que infringiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales.

Así mismo la ley 22.421 de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre en su capítulo VIII contempla los delitos y sus penas para los que casaren animales de la fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas por la autoridad jurisdiccional de aplicación, entre otros supuestos y las penas se agravan si los hechos se cometieran de modo organizado (art 25 de la citada ley). (7)

Según Dr. PARMA, Carlos, en idéntica oportunidad a la citada nota N° 3, la Ley N° 22.421 tiene un fin proteccionista y los delitos allí contemplados consisten en : caza furtiva, caza depredadora, caza con armas, artes o medios prohibidos y actividades comerciales prohibidas vinculadas a dichos supuestos.

PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO PENAL

En plena era ecológica, el Poder Ejecutivo Nacional envió al parlamento, en el año 1991, un proyecto de reforma al Código Penal.

Dicho proyecto no suprime ni las normas del C.P. sobre daños contenida en el capítulo VII del título VI (art 183 y siguientes), ni la del capítulo I del título VII (art 186 y 189 bis), ni la del capítulo IV del título VII (art 200 y siguientes), salvo el caso del art 203 del C.P.

A su vez incorpora bajo el título de “delitos contra el medio ambiente” un capítulo V del título VII del libro II del C.P., con diversos artículos que penan la acción directa contra la salud que se sigue de formas de contaminación que por su gravedad, no necesitan del transcurso del tiempo para presentar los nocivos resultados de su efecto devastador. También se distingue la “puesta en peligro” del poder perjudicar, aproximándose este criterio al resultado y no a la sola situación de riesgo.

Finalmente el mencionado proyecto distingue entre conductas de acción, omisión, y comisión por omisión sin considerarse en modo alguno en un pie de igualdad los comportamientos contaminantes dolosos con los culposos.

NORMAS PENALES EN LEYES ESPECIALES

▬ **Ley 22.421 de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre**

Tiene un contenido eminentemente ecológico y extiende la tutela de los ecosistemas integrados por la fauna en general y el ambiente en que habitan, no solo mediante normas administrativas sino por medio de normas penales que tipifican delitos (capítulo VIII) y de infracciones (capítulo IX) que si bien son de naturaleza administrativa implican la pena de multa.

▬ **Ley 24.051 de Residuos Peligrosos**

En su capítulo IX cuatro artículos constituyen el régimen penal de la normativa, y en el capítulo VIII bajo el título de las “infracciones y sanciones” además del apercibimiento y de la suspensión o cancelación de la inscripción en el registro que ella crea, impone la pena de multa. **(8) Conforme Dr. PARMA, Carlos en idéntica oportunidad a la citada en nota N° 3 la figura prevista en el art. 55 de la Ley N° 24.051 admite el tipo culposo (art. 56) y las hipótesis legales contempladas en las leyes N° 22.421 y 24.051 constituyen delito de competencia federal.**

▬ **Breves consideraciones sobre técnica legislativa referida al delito ecológico**

No es discutible la realidad de que la mayor parte de las legislaciones modernas del mundo han normado sobre tipos penales que contemplan acciones lesivas del medio ambiente.

Lo que todavía está en discusión y tiene opositores y defensores casi en igual número es si resulta más eficaz legislar un tipo penal de delito ecológico genérico o si es más satisfactorio como técnica, la redacción de normas penales que contemplan en forma puntual los diversos aspectos componentes del medio ambiente en sentido amplio y los tutelen específicamente.

Nosotros nos inclinamos por la primera postura, pensando con sentido práctico en la rapidez de los cambios ideológicos en el mundo actual y los avances en disciplinas científicas y tecnológicas relacionadas con la materia y cuyos conceptos completan normalmente el contenido de los tipos penales específicos que modificarán frecuentemente los contenidos, la comprensión y los alcances de los preceptos legales.

En un tipo genérico correctamente redactado, tendrían cabida por vía de interpretación y remisión sin necesidad de una reforma legislativa con las obvias dificultades que acarrea por lo general.

Sin duda, la redacción de un tipo genérico deberá respetar rigurosamente la legalidad, la certeza y la seguridad jurídica que las normas legales deben tener. **(9) Conforme MARTINEZ, Víctor en obra ya citada.**

CONCLUSIONES

El universo, considerado en forma global o en cada uno de sus componentes, obedece a un orden, a equilibrios determinados, a leyes y normas que condicionan conductas individuales y colectivas. Ese orden aparece en muchas ocasiones alterado por obra de los propios elementos de la naturaleza o por las actitudes del hombre.

El estudio de la naturaleza, sus leyes y regulación han sido objeto de profundas investigaciones por parte de teólogos, sociólogos, físicos, químicos, técnicos y juristas con diversas y encontradas opiniones sin perjuicio de aceptarse casi unánimemente el recordado orden preestablecido, aunque sujeto a circunstancias cambiantes.

Modernamente el derecho ambiental o normatividad del entorno no puede ser considerado con un

criterio meramente antropocéntrico sino comprensivo de los seres vivientes no racionales sobre los cuales debe imponerse, por parte del hombre, no sólo dictados de utilidad sino además actitudes informadas por la ética.

Los posibles caminos de una ética ecológica que supone hablar de derechos y responsabilidades respecto del medio ambiente consisten en el propio interés de los seres humanos afectados por los problemas ecológicos, en el interés de la sociedad como conjunto amenazado en su totalidad de vida y en sus oportunidades de futuro, en una solidaridad humana que concibe la tierra como espacio vital de todos los seres que han de compartir sus bienes...

Por lo tanto, el derecho penal, no puede ser el único instrumento de una política ambiental.

Por la gravedad de su naturaleza y sobretodo por lo que filosóficamente representa como sistema jurídico y realidad social, el derecho penal puede operar legítimamente cuando los sujetos conocen la conducta debida y deciden actuar la no debida. Para optar por la debida, deben saber de que se trata, y el único modo es por la información, la educación y la conciencia, es decir, del funcionamiento de la estructura cultura de un sistema social.

La legislación penal que desde ya preconizamos como uno de los instrumentos fundamentales de la política ambiental, deberá contemplar los supuestos que involucren a aquellos que están en mejores condiciones de elegir y decidir libremente una conducta y luego ir evolucionando armónicamente al par de la elevación del standard cultural específico de la comunidad a que va dirigida. Si el equilibrio del ambiente significa que corresponde preservar una relación armónica entre sus elementos de la manera más cercana posible a su estado natural, este aserto implica una valoración, cual es la de poner antes los valores de vida y de salud y luego el de propiedad. Se deben normar conductas obligatorias y compulsivas que atiendan a la realidad global, promoviendo y acompañando una evolución armónica de una realidad integral. De allí que el mundo moderno habla de desarrollo sustentable que no es sino una de las tantas formas verbales que toma el concepto de armonía.

BIBLIOGRAFIA

- .. LIBSTER, Mauricio “Delitos Ecológicos”
- .. DOZO MORENO, Abel “La Ecología y el Derecho Penal”
- .. MARTINEZ, Víctor “Ambiente y Responsabilidad Penal”

- .. SOSA, Nicolás “Ética Ecológica”
- .. BLOY, René “Delitos Contra el Medio Ambiente en el Sistema de la Protección del Bien Jurídico”
- .. CASSAGNE, Juan Carlos “Sobre la Protección Ambiental”
- .. CANO, Guillermo “Introducción al Derecho Ambiental Argentino”
- .. LOPEZ, Joaquín “Técnica Legislativa en Materia Ambiental”
- .. RUBIANES, Carlos “El Código Penal y su Interpretación Jurisprudencial”
- .. CREUS, Carlos “Derecho >Penal Parte Especial”
- .. COLAUTTI, Carlos “Derechos Humanos Constitucionales”
- .. BADENI, Gregorio “Instituciones del Derecho Constitucional – Derecho Ambiental”
- .. PARMA, Carlos “Exposición Sobre el Delito Ecológico como Titular de la Cátedra de Derecho Penal II de la Universidad Católica de Cuyo Sede San Luis”
- .. VALLS, Mario “Primeras Reflexiones sobre las Cláusulas Ambientales”
- .. PIGRETTI, Eduardo “Derecho Ambiental”
- .. JACOBO, Gabriel y ROUGES, Carlos “Régimen Legal de los Residuos Peligrosos – Responsabilidad Civil y Penal”
- .. MARTINOLI, Jorge “Ecología y Derecho”
- .. ROSATTI, Horacio “Preservación del Medio Ambiente”

