

DELITO AMBIENTAL

(Primera parte)

HERNAN SILVA SILVA*

NO CABE LA MENOR duda que es sabido de todos y es ampliamente publicitado en literatura ambientalista mundial que nuestro planeta tierra está siendo objeto constantemente de toda suerte de contaminación, polución etc. y por lo tanto de una manera u otra se está atacando por el hombre el medio ambiente (en adelante para este artículo M.A.) y la naturaleza.

Desde el punto de vista normativo se están dictando continuamente leyes, reglamentos, o introduciéndose preceptos al Código Penal que tutelan el M.A. y a los recursos naturales, contemplándose sanciones, administrativa, multas y corporales, y en otros casos se tipifica expresamente el delito ecológico o contra el medio ambiente o contra los recursos naturales, como tendremos oportunidad de examinarlo.

En las distintas cartas fundamentales de los diversos países se asegura a todos los ciudadanos sin distinción alguna, y en forma categórica, el derecho que les corresponde para vivir en un medio ambiente sano y equilibrado apto para el desarrollo humano y que constituye un deber primordial del Estado, se declara además en varias de ellas que la población debe conservar y respetar el M.A. Además que la ley correspondiente reglamentará la normativa pertinente y se determinará la responsabilidad y las sanciones aplicables. Que igualmente se deben penalizar las conductas que atentan contra el M.A. Por vía de ejemplo indicaremos la Constitución de Argentina, Perú, Uruguay, Venezuela, Colombia, Brasil, Costa Rica, etc.

En el siglo que acaba de terminar se le dio suma importancia al MA y se observaba con gran preocupación el deterioro que está sufriendo por la acción irresponsable del hombre ya que la naturaleza y los recursos naturales que lo integran son insustituibles, escasos y no renovables.

En la actualidad no sólo se conoce el Derecho Ambiental (en adelante D.A.) propiamente tal o del M.A. sino que existen divisiones de éste, a saber: el Derecho Internacional Ambiental y Penal, ya referidos, Derecho Penal del Medio Ambiente, Derecho Administrativo Ambiental, Derecho Internacional Económico Ambiental. Igualmente, en varios países hay legislación especial que regula situaciones ambientales, y entre otras podemos citar: Ley de Polución del Aire, del año 1955 (Estados Unidos); Ley de Conservación de la Naturaleza, del año 1964 (Suicia); Ley de Protección y Mejoramiento del MA del año 1966 (Guatemala); Ley de Protección del M.A. del año 1969 (Suicia);

*Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho de la USS.

Acta sobre Política Nacional del Medio Ambiente de Estados Unidos de Norteamérica, del año 1969 (NEPA); Ley de Protección de la Fauna Silvestre, del año 1970 (Venezuela); Ley sobre Política Pública Ambiental, del año 1970 (Puerto Rico); Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, del año 1971 (México); Ley de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, del año 1972 (España); Legislación General en Materia de Residuos Sólidos, del año 1972 (Alemania); Conservación de la Naturaleza, año 1972 (Dinamarca); Ley del Control de la Contaminación, del año 1974 (Inglaterra); Ley sobre Protección de la Naturaleza, del año 1976 (Francia); Ley Orgánica del Ambiente, del año 1976 (Venezuela); Ley Merli del año 1976 (Italia); Ley de Navegación del año 1978 (Chile); Ley de Protección al Medio Ambiente, del año 1981 (México); Ley de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales (R.N.), del año 1981 (Cuba); Ley sobre Política Nacional del Medio Ambiente, del año 1981 (Brasil); Ley de Protección del MA y del Uso Social de los Recursos Naturales, del año 1981 (Cuba); Ley de Aguas, del año 1983 (Suecia) Ley de Daños Ambientales, del año 1986 (Suecia); Ley de Costa, del año 1988 (España); Ley de Protección del Medio Ambiente, del año 1988 (Canadá); Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente de 1988 (México); Ley de Residuos Peligrosos, del año 1991 (Argentina); Ley Penal del Ambiente y Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Ambiente Sobre Estudios de Impacto Ambiental, del año 1992 (Venezuela); Ley de Bases del M.A. 19.300 del año 1994 (Chile), etc.

Algunos Estados han promulgado Códigos del MA como lo es el filipino, del año 1977; el Nuevo Código del Medio Ambiente y de los R.N. de Perú, del año 1980. El Código Nacional de Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente de Colombia, del año 1974; Código Forestal de Brasil; Código Forestal de Grecia; Código del Urbanismo de Francia; Código Rural de Francia, etc.

Varias de estas cuestiones se trataron en la Conferencia de las Naciones Unidas, sobre M.A. y desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, entre el 13 y 14 de junio de 1992, a la cual concurrieron 15.000 participantes y que son materias esenciales de la "Agenda XXI", que es considerado un programa de trabajo de suma importancia, en el que se contemplan, entre otras materias, tres puntos básicos tocantes al desarrollo económico, a la pobreza y al M.A.

Hay acuerdo en la existencia de graves dificultades que está sufriendo la población de todas las regiones del planeta como también la naturaleza misma, y que no tienen solución definitiva hasta la fecha –denominados "problemas o desafíos ambientales"–, a saber: la contaminación, la deforestación, la desertificación, la lluvia ácida, la erosión, el agujero atmosférico de la capa de ozono con mayor acento en el Polo Sur, el efecto invernadero, la extinción de ciertas especies de la flora y de la fauna, la basura, los desechos químicos, tóxicos, atómicos y otros, la emanación de dióxido de carbono, etc.

Con su vasta problemática, el M.A. no es ya una cuestión local o nacional, sino que es de corte internacional o transfronterizo y es materia que está en estudio en los gobiernos de todos los países. El M.A. o entorno, recalcamos, es una cuestión supranacional, supraindividual, macrosocial, global u holístico y colectivo que ocupa al Derecho en general y, en lo particular, al Derecho Constitucional, al Penal, al Derecho Internacional, al Derecho Administrativo, Derecho Económico, Sociología, Criminología, además de otras ciencias jurídicas.

Sin perjuicio de existir una serie de documentos y antecedentes sobre el MA y de la ecología, en varios de ellos se apunta como un hecho relevante la celebración de la Conferencia Europea de Estrasburgo en 1970, en la que se trataron principalmente los siguientes asuntos: 1) La urbanización; 2) La industrialización; 3) La agricultura y 4) La dimensión social.

No obstante lo anterior, en nuestro concepto, donde se abordó en forma plena y absoluta por primera vez marcando un hito histórico las cuestiones atinentes al M.A. y al D.A. fue en la Conferencia de Estocolmo, sobre el M.A. humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, entre el 5 y 16 de junio de 1972. Esta reunión fue convocada por las Naciones Unidas, en la que participaron 113 Estados, organismos internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales y otros, más de 6.000 personas y 1.500 periodistas. Se formuló a raíz de esta conferencia internacional la "Declaración de Estocolmo", titulada "De un ambiente sano". Y, de acuerdo a los textos consultados, fue la primera oportunidad en la que se trató de la penalización o tipificación de delito ambiental.

En la conferencia de la N.U. sobre ambiente y desarrollo celebrada en junio de 1992, en Río de Janeiro, el programa más importante es la denominada "Agenda 21", en la que se da cuenta de una perspectiva global ambientalista, enderezada a tres aspectos esenciales: a) El desarrollo económico; b) La pobreza; y c) El medio ambiente. Esta Agenda o Programa 21 es uno de los documentos importantes de la Conferencia de Río, de los tres que de ella emanaron, los otros son la Carta de Río y la Declaración de Principios para la Ordenación Sostenible de los Bosques. Además, existen dos convenios importantes sobre el cambio climático y el convenio sobre la diversidad biológica.

Sin desconocer la relevancia de todos los documentos y convenios de la Conferencia de Río y considerando la naturaleza de este texto, sólo nos remitiremos a los principios de la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo". En el que se reafirma la Declaración de la Conferencia de la N.U. del M.A. Humano, del año 1972 de Estocolmo. Que con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa, mediante la declaración de nuevos niveles entre los Estados, los sectores claves de la sociedad y las personas. Que procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del tema ambiental y de desarrollo mundial. Que reconociendo la naturaleza integral e independiente de la tierra, nuestro hogar.

Después de la exposición referida, se proclamaron 27 principios con contenido ambientalista, y los que han sido respetados al crear la figura penal de delito ambiental, de los cuales nos permitimos transcribir los siguientes:

"Principio 1. Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza".

"Principio 3. El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras".

"Principio 4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".

"Principio 6. Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales

de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y el desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países”.

“Principio 11. Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular para los países en desarrollo”.

“Principio 13. Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Asimismo los Estados deberán cooperar, de manera expedita y más decidida, en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización para los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

“Principio 23. Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación”.

“Principio 27. Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible”.

Un documento importante de fecha 19 de enero de 1994, entre otros, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, preparativos para el Noveno Congreso de la N.U. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el Capítulo de la “Protección del Medio Ambiente en el Ámbito Nacional y en el Internacional: Posibilidad y Límites de la Justicia Penal, en el párrafo 97, y sobre los temas que da cuenta esta larga parte introductoria, se estipuló:

“Sobre todo en los últimos años, la comunidad internacional está cada vez más alarmada por los daños causados al medio ambiente por accidentes tecnológicos y otros desastres que han afectado a poblaciones muy numerosas. Las medidas adoptadas han estado orientadas principalmente a socorrer a los damnificados y reparar los daños. Pero las consecuencias efectivas y potenciales de las catástrofes ecológicas son tan graves y de tan amplio alcance que se ha visto que es necesario prestar mucha mayor atención a la prevención”¹.

En los párrafos 98 y 99, respectivamente, de la Comisión, se especificó que

“98. La justicia penal tiene ahora considerable importancia para la protección del medio

¹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos (en adelante, Conferencia...), *ob. cit.*, Declaración y Programa de Acción de Viena, junio 1993, Con la declaración de apertura del Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, Naciones Unidas, Nueva York, 1993, pág. 12 y 13.

ambiente, al descubrirse los daños y la degradación ambiental causados por algunas catástrofes, que rebasan las fronteras nacionales, con las consiguientes implicaciones para el derecho penal y la cooperación internacional en materia de justicia penal”.

“99. Se han logrado progresos considerables en la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, por ejemplo mediante las investigaciones y los estudios realizados por varias organizaciones internacionales y asociaciones profesionales, en particular por el Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia del Consejo de Europa”².

“Las constituciones de muchos países abarcados por nuestro estudio contienen normas específicas ligadas a la protección del ambiente. Algunas de ellas garantizan el derecho a un ambiente sano o decente, otras imponen a los gobiernos una obligación, a veces un deber, de proteger el ambiente. Algunos países imponen a sus ciudadanos deberes similares. Con todo, los países que no proclaman estos derechos fundamentales reconocen otros como el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad, que pueden incluir –así sucede en algunos países– el derecho a un ambiente sano. Es importante subrayar que el ambiente no se protege por sí mismo en la constitución, sino sólo a causa de su papel respecto de la humanidad.

El derecho constitucional que garantiza un ambiente sano, bien sea expresamente reconocido u objeto de interpretación judicial, puede entrar frecuentemente en conflicto con otros derechos fundamentales, como el derecho de propiedad y el del ejercicio de una profesión o actividad comercial. Muy pocas constituciones dan prevalencia a estos derechos frente al ambiente, pero en la práctica los tribunales dejan un amplio margen de maniobra a los gobiernos con el fin de que encuentren un equilibrio entre estos derechos y las condiciones económicas sociales”³.

Varios autores y catedráticos, considerando la naturaleza del daño ambiental, que va más allá del territorio del país que los genera, han tratado la posibilidad de crear el crimen ecológico internacional o crimen internacional contra el M.A. Al respecto, se opina:

“Muchos teóricos del Derecho en el plano internacional han propugnado el reconocimiento de un crimen internacional contra el ambiente. El profesor Bassiouni apunta cinco criterios para la calificación de un crimen contra el ambiente como crimen internacional: a) que se trate de una amenaza indirecta, pero importante, contra la paz y seguridad mundial; b) que consista en una conducta que dañe fuertemente a más de un Estado; c) que los medios o métodos empleados sobrepasen las fronteras nacionales; d) que sea esencial la colaboración entre los Estados para la aplicación de medidas; e) que se trate de una conducta que puede dañar a ciudadanos de más de un Estado”⁴.

Se sostiene que

“El Derecho Ambiental a escala nacional, que comprende al Derecho Penal y los derechos humanos, ha avanzado a pasos de gigante durante los catorce últimos años. La primera

²Comisión de Prevención del Delito de Justicia Penal, de N.U. (en adelante Comisión..., *ob. cit.*), Tercer período de sesiones, Viena, 26 de abril a 6 de mayo de 1994, Tema 7, del Programa Provisional “Preparativos para el Noveno Congreso de las Naciones Unidas, sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, V. 94/20312, 32655, pág. 20.

³A.I.D.P. Cuadernos del XV Congreso Internacional Derecho Penal (en adelante, Cuadernos..., *ob. cit.*), Sección I, de 04/09 a 10/09 de 1994, Río de Janeiro, Organizadores: José Luis de la Cuesta y Joao Marcelo de Araújo Júnior, pág. 21.

⁴Cuadernos..., *ob. cit.*, pág. 8.

generación de leyes sobre el control de la contaminación del aire y del agua se vio reforzada a mediados de la década de los 70 y comienzo de los 80 en numerosos países del mundo entero. Cuando se descubrió que ciertos residuos, pesticidas y productos químicos industriales eran tan tóxicos que provocaban cánceres y otras enfermedades malignas, según experimentos realizados a gran escala sobre animales y seres humanos expuestos a tales residuos y productos químicos, se establecieron métodos de control y normas extremadamente severas sobre la producción, importación, transporte, utilización y eliminación de las sustancias y productos peligrosos⁵.

Atinente a lo anterior se apunta que

“Muchos países comenzaron a tratar las infracciones contra el ambiente como actos criminales regulados por el Derecho penal y no sólo como infracciones susceptibles de sanción administrativa. Los miembros del Parlamento japonés fueron los primeros que elaboraron normas penales dirigidas a sancionar las infracciones relativas a la contaminación ambiental; en efecto, en 1970 adoptaron una ley vanguardista sobre las sanciones a imponer por infracciones ligadas a la contaminación del ambiente. Otros países siguieron los pasos del Japón y promulgaron disposiciones o capítulos especiales de su Código Penal relativos a los crímenes cometidos contra el ambiente⁶.”

Vinculado a las sanciones tenemos que

“El castigo universal para los delitos contra el ambiente es o la prisión o la multa o una combinación de ambas. Para los crímenes particularmente graves o repetidos se prevén penas de prisión más largas o multas más elevadas. Los códigos penales de muchos países prevén crímenes precisos contra el ambiente por los que se pueden imponer esas penas. Además, los tribunales pueden ordenar a una persona declarada culpable la indemnización de las víctimas del delito (sean seres humanos o el ambiente) y la publicación en la prensa de la infracción, la condena y la pena impuesta por el tribunal.

Los tribunales pueden igualmente imponer una condena a prueba y prohibir a los condenados la práctica de ciertas actividades, etc., con objeto de que no se reincida. Los textos legales en materia penal de ciertos países prevén, además de las multas, la confiscación de los bienes utilizados en la comisión del delito y la restitución de las ganancias obtenidas fraudulentamente⁷.”

Más adelante volveremos sobre este punto.

Sobre el origen del llamado derecho al M.A. o ambiental se sostiene:

“Sin embargo, como ha señalado Wolf, el Derecho ambiental que fue creado por el Estado industrial y tecnológico para asegurar la óptima administración y prevención de los riesgos y por ende de los conflictos típicos de la actualidad no cumple su función protectora. Desde luego aquél contiene todos los signos semánticos para prevenir, evitar y sanear la destrucción y degradación ambiental respectivamente. Pretende ser aún la antiarma jurídica contra las fuerzas contaminadoras, el antídoto legal contra el envenenamiento

⁵Cuadernos..., ob. cit., pág. 3.

⁶Cuadernos..., ob. cit., pág. 4.

⁷Cuadernos..., ob. cit., pág. 44.

químico de la naturaleza. Sin embargo, todos estos signos semánticos y sus pretensiones engañan. Frente a la mundial contaminación y degradación de la biosfera, el Derecho ambiental es un arma sin municiones, un “tigre de papel” –como dicen los chinos– que lejos de tener un carácter instrumental, sólo posee un carácter simbólico”⁸.

Opina Roxana Salazar, que:

“Ante los problemas ambientales que vivimos, se requiere contar con una visión nueva y diferente sobre la relación hombre-naturaleza, con el fin de poder alcanzar soluciones a los mismos. Actualmente, los seres humanos estamos compartiendo dos objetivos comunes: la autoprotección y la protección del medio ambiente. Ante problemas tan difundidos como son la contaminación y otras amenazas al ambiente y al ser humano, fácilmente surge una pregunta: ¿Por qué hay tanta gente interesada en los problemas ambientales? Y otra, relacionada con nuestro sistema legal: ¿Pueden los actuales sistemas legales y sus institutos lograr controlar y manejar los riesgos que se derivan de los problemas ambientales? La respuesta es difícil de obtener.

El hombre está tratando de buscar la solución a los problemas ambientales que está encarando, pero al mismo tiempo continúa en la creación de más. Así, por ejemplo, vemos que ciertos recursos naturales, como los océanos y el aire, son considerados patrimonio común de toda la humanidad y a la vez se les contamina indiscriminadamente, ya sea arrojando desechos industriales en las aguas o clorofloruros en la capa de ozono, conduciendo a su destrucción. En los últimos veinte años la comunidad internacional ha incrementado el interés por los problemas ambientales. En el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desde la década de los sesenta comenzó a hablarse de ciertos derechos ‘nuevos’. Estos Derechos en el plano intelectual procuran encontrar una salida al orden de cosas que ha prevalecido a través de la historia, y en el cual nuestros países han llevado las de perder”⁹.

Paolo Maddalena, destaca

“Hay un nuevo fenómeno, perturbador desde muchos aspectos, que ejerce presión sobre los ordenamientos jurídicos e insta a su transformación: el problema ambiental. Durante muchos años, el principal obstáculo para la consolidación de las libertades humanas parecía ser el triste fenómeno de la explotación del hombre por el hombre; hoy, las libertades humanas y la vida misma del hombre peligran a causa de otro factor: la explotación y el agotamiento de los recursos naturales. A partir de esto surge un nuevo y colosal problema que los ordenamientos jurídicos parecen a primera vista no estar preparados para resolver: el de asegurar, al mismo tiempo, el desarrollo económico y la conservación de los equilibrios naturales. También en este caso la situación se centra en el plano de la universalización del derecho. En efecto, el ambiente –tal como ha sido señalado en numerosas ocasiones– no tiene fronteras; la solución de los problemas ambientales sólo puede ser alcanzada en un plano global y no se puede producir sin recurrir nuevamente a un concepto de derecho común. Se buscan en el seno de varios ordenamientos, nuevos valores y nuevas

⁸Rosario De Vicente Martínez, *Responsabilidad Penal del Funcionario por Delitos contra el Medio Ambiente*, Monografía, Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid-España, 1993, pág. 57.

⁹Roxana Salazar Cambrotero, *Legislación y ecología en Costa Rica*, Libro Libre, Serie: Jurídica, San José, Costa Rica, 1991, págs. 13 y 14.

normas jurídicas. Pero eso no basta. Resulta necesaria la elaboración de principios comunes y que dichos principios encuentren aplicación en todas partes¹⁰.

EL MEDIO AMBIENTE, DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS

En Chile existen normas jurídicas ambientales desde 1916, como lo es la Ley 3.133, publicada en el Diario Oficial, del 7 de septiembre de 1916, sobre "Neutralización de los Residuos Provenientes de los Establecimientos Industriales", a la fecha se conocen cientos de disposiciones sobre el M.A. y más 1.500 problemas vinculados a él sin solución inmediata, algunos de ellos, eso sí, hoy disminuidos por la Ley 19.300 y los reglamentos pertinentes, pero no se ha tipificado el delito ambiental.

En el campo del D.A. siguiendo a Martín Mateo:

"En realidad, podemos detectar tres tipos de normas: unas que constituyen simple prolongación o adaptación a las circunstancias actuales de la legislación sanitaria o higienista del siglo pasado y de la que, también en épocas anteriores, protegía el paisaje, la fauna y la flora; otras de cuño moderno y de base ecológica, aunque de dimensiones sectoriales, para el aire, el agua, el ruido, etc.; y otras por fin más ambiciosas y que intentan conectar con la interrelación de los factores en juego, recogiendo en una normativa única todas las reglas relativas al ambiente"¹¹.

Sobre el aspecto jurídico del MA Giannini, citado por Martín Mateo, expone

"... al catalogar 3 posibles vertientes del concepto del ambiente: el ambiente en cuanto conservación del paisaje, incluyendo tanto las bellezas naturales, como los centros históricos; el ambiente en cuanto normativa, relacionado con la defensa del suelo, del aire y del agua; y el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística".

Sigue Giannini:

"Matizando en otro trabajo posterior una concepción del ambiente opuesta a los antiguos planteamientos sectoriales, como 'ámbito físico de diversas acciones humanas en el cual subsisten sistemas de equilibrio que puede ser modificado pero sólo a costa de reconstituir otros sistemas'. Este concepto ambiental dará pie a dos órdenes distintos de estrategias jurídicas: la primera reconducible a la gestión del territorio que encaja dentro del ámbito de la normativa urbanística y la segunda a la gestión de los elementos del ambiente"¹².

¹⁰Revista del Derecho Industrial. Derechos Industriales - Derecho Económico - Derecho Informático. Salvador Darío Bergel; Paulo Maddalena; Guillermo J. Cano; Jorge A. Kors; Eduardo A. Pigretti; Martín E. Paulantonio; José Manuel Peláez Marón; Mateo J. Magariños de Mello; Saulo Ramos; Josh Lerner y Marc A. Levy. Publicación Cuatrimestral. Año 14 Nº 41, mayo-agosto 1992, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, págs. 349 y 350.

¹¹Ramón Martín Mateo, *Derecho ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, España, 1977, pág. 64.

¹²Martín Mateo, ob. cit., pág. 75.

¹²Como ha señalado Hohmann, es difícil definir cuál sea el bien jurídico protegido medio ambiente cuando todavía no está lo suficientemente aclarado el propio concepto común de 'medio ambiente'. A pesar de ese inconveniente la doctrina penalista asigna al medio ambiente sustantividad propia en cuanto bien jurídico autónomo, diferenciable de otros como la salud, con propia entidad penal.

La consideración del medio ambiente como un bien jurídico autónomo, penalmente tutelado, exige una delimitación precisa por razones de seguridad jurídica y de determinación del ámbito de protección penal distinguiéndole de otros valores ya protegidos penalmente en tipos tradicionales.

La creciente importancia de una efectiva y por tanto también penal protección del medio ambiente se acentuó con la inclusión del artículo 347 bis en el Código Penal español que trata de la protección del medio ecológico como fundamento natural del hombre y su economía. (Se refiere a la codificación anterior, pero es igualmente válida para la legislación vigente, esto es, nuestro). En este sentido, la reforma del Código Penal español de 1983 ha independizado el 'medio ambiente' de la 'salud pública', que se encuentra en la misma sección, dentro del capítulo de 'los delitos de riesgo en general', aunque se trata de un concepto jurídico indeterminado, que algunos autores no intentan definir o frente a la corriente dominante, lo definen alejándose de elementos materiales, configurándose como 'derecho al disfrute'¹³.

Cea Egaña manifiesta:

"Merece destacarse en tal sentido el concepto de ambiente proporcionado por el profesor Rafael Valenzuela, para quien no parece existir otra forma adecuada de percibirlo 'que como un sistema ecológico, o más precisamente, como un acoplamiento organizado de subsistemas ecológicos funcionalmente interdependientes'. Prosigue el mismo autor aseverando que 'los problemas ambientales (...) son siempre problemas concatenados que no admiten ser desagregados sino para propósitos metodológicos u operacionales que apunten al análisis y manejo de sus variables más significativas'. Sostiene la doctrina glosada, en fin, que los subsistemas ecológicos y los problemas ambientales conexos a ellos van desde lo abiótico o ámbito de lo inerte como el aire y agua, por una parte, a lo biótico o sector ecológico de los elementos vivos, compuesto por el hombre, los animales y vegetales, de otra"¹⁴.

Aquí ya podemos afirmar que estamos entrando en materia, pues el Derecho está tutelando de una manera u otra el ambiente o el M.A. Los autores están de acuerdo con la etiqueta de D.A. y no Derecho del M.A. en todo caso, unido al Derecho Ecológico. También diremos que el Derecho Ecológico, siguiendo a Ncto, "es el conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos, informados por principios apropiados que tienen por fin la disciplina de comportamiento relacionado con el medio y el ambiente".

¹³Rosario De Vicente, *ob. cit.*, págs. 60 y 61.

¹⁴José Luis Cea Egaña, *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales, Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988, pág. 329.

Abel V. Dozo, precisa:

“Pero, primero vamos a tratar en lo esencial lo que se entiende por ‘interés difuso’ dentro del ámbito civil, ya que a este concepto se lo vincula con la responsabilidad por los daños ecológicos y la preservación del medio ambiente; y por otra parte es importante conocer cómo actúa, pues puede constituir la base para interpretar ciertas cuestiones relacionadas con los ejercicios de las acciones penales.

Se lo llama peculiarmente ‘difuso’ por el sentido indeferenciado que el interés puede tener y al poder trascender ese interés los intereses individuales llegando, en su caso, el daño que se hace nacer, por su característica expansiva, a afectar grupos indeterminados de personas”¹⁵.

Este mismo autor, continúa:

“La aceptación lisa y llana de la doctrina de los intereses difusos y su puesta en ejecución, en definitiva, no sirve para otra cosa que para llenar el vacío de una administración pública inoperante. Se le ha dado un tinte de ‘social’ a ese tipo de derechos y va mezclado en ello intereses políticos. Nos preguntamos si realmente por la vía de la aplicación de la doctrina de los ‘intereses difusos’ no se está supliendo fantasiosamente la real aplicación de las normas en vigencia. En una palabra, la doctrina de los ‘intereses difusos’ no tendría razón de existir si en forma eficiente se aplicara la normativa vigente coronada de los principios generales del derecho”¹⁶.

Se ha creado, de consiguiente, un nuevo marco legal de los Derechos Humanos, derechos de la tercera generación, como ya la enunciamos, y entre éstos, el Derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que les corresponde a todos los seres humanos y que significan un reconocimiento normativo de ellos ya que éstos existen y son derechos fundamentales o humanos que les corresponde a toda persona por el hecho de serlo.

El ecologista Junge nos enuncia que “una de las características principales del M.A. es que todos sus componentes se encuentran en equilibrio. La supresión o disminución más o menos violenta de uno de estos componentes causa serios trastornos a este equilibrio, generalmente con graves consecuencias para el ser humano, como se verá más adelante”¹⁷.

Siguiendo a Junge:

“El medio ambiente puede dividirse en dos grandes rubros:

El primero estaría formado por el entorno básico mineral pasivo y el segundo por el entorno físico y biológico del cual participa el ser humano en forma dinámica y directa.

En el primer rubro se puede mencionar principalmente el suelo, el cual por mal manejo o por cortes inadecuados se ve sometido a la erosión y posterior acarreo al mar.

En el segundo rubro se tiende fundamentalmente al aire, al agua y al suelo en cuanto este último sustenta la vida vegetal y es a este segundo rubro que se destinan las páginas que siguen.

¹⁵Abel V. Dozo Moreno. *La ecología y el Derecho Penal. Delitos e Infracciones contra el medio ambiente. Jurisprudencia, Responsabilidades, Residuos Peligrosos, Efluentes, Derechos Difusos*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994, pág. 101.

¹⁶Abel Dozo, ob. cit., pág. 107.

¹⁷Ingo Junge Rodewald, *Fundamentos de ecología*, Impreso en “La Discusión”, S.A., Chillán-Chile, 1989, pág. 14.

Se debe agregar que, de acuerdo con la senda evolutiva del ser humano, éste se ha separado del plano ecológico común, avanzando hacia uno superior; desde el cual, dotado de conciencia y con ideas morales, puede actuar en forma consciente y voluntaria sobre el equilibrio ecológico, ya sea en favor o en contra del mismo y de su propia evolución¹⁸.

Un concepto amplio, que se ha denominado omnicompreensivo de Gianni, "el M.A. es todo lo que nos rodea, lo que rodea al hombre". Esto es, en el fondo, la naturaleza en forma integral, donde está obviamente incorporada la ecología.

Un concepto restringido del M.A. que es defendido, entre otros, por Martín Mateo, partiendo del descarte de las cuestiones relativas al territorio y a la naturaleza, es que "lo identifica con los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas como el agua y el aire", y que deben ser tuteladas por el D.A.

Ambos postulados no son aceptados por todos. Uno por ser muy amplio y el otro limitativo, en especial, para la protección penal o tipificación del delito del M.A. o D.A. o contra la Ecología o Ecológico, y es así como se ha originado una tercera doctrina o posición intermedia y que es ajena al concepto amplio ni restringido del M.A. la que es compartida por un grupo de autores alemanes, italianos y españoles.

La jurisprudencia española ha definido lo que es comprensivo del M.A. en sentencia de 26 de diciembre de 1989, por la Sección 5ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de España, al revocar la Sentencia Tributaria de la Audiencia de Cáceres, conociendo problemas hídricos que habían puesto en peligro al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel o podían ponerlo, la que en la parte pertinente dispone:

"El Medio Ambiente Natural es el supersistema que integra a los demás, y como también es propio de todo sistema, los distintos subsistemas han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global...", "... un ecosistema, como todo sistema, constituye una totalidad organizada en la que los distintos subsistemas que lo integran: vegetal, animal, hidrológico y mineral, se hallan íntimamente relacionados, de manera que cualquier decisión que afecte a uno de los subsistemas, repercute sobre los restantes, todos los cuales se encuentran en un equilibrio recíproco y dinámico".

Luego, se podría conceptualizar que el M.A. comprende, dejando fuera el urbanismo y el territorio, la naturaleza con sus elementos suelo, aire, agua, la flora y fauna, y el contenido de la relación misma hombre-medio.

La Comisión Económica Europea, en nuestro concepto, va por la tendencia del M.A. amplio que apoyamos expresamente como una protección integral y total del M.A. al apuntar que "es el conjunto de sistemas compuesto de objeto y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente ecosistemas equilibrados bajo la forma en que los conocemos o que son susceptibles de adoptar un futuro previsible y con los que el hombre en cuanto punto focal dominante ha establecido relaciones directas".

Para el argentino Guillermo Cano "la expresión medio ambiente es una traducción, tratándose de una autonomía ya que ambas palabras 'medio' y 'ambiente' significan lo mismo". Prefiere hablar de entorno como traducción de la expresión inglesa "environment".

¹⁸Ingo Junge, ob. cit., págs. 15 y 16.

El español Antonio Mateos Rodríguez-Arias, sobre los conceptos doctrinales anota:

“En una primera aproximación, el medio ambiente debe ser entendido de una forma amplia: es todo aquello que rodea al hombre, lo que le puede influenciar y puede ser influenciado por él. Entendido en esta forma tan amplia, el medio ambiente podría ser idealmente dividido en tres sectores: En primer lugar, el ambiente natural, esto es el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna, interrelacionados entre sí. Un segundo sector se podría definir como el ambiente construido por el hombre, esto es, todos los edificios, fábricas, vías de comunicación. Por último, un tercer sector estaría constituido por el ambiente social, o sea, los sistemas sociales, políticos, económicos y culturales. Los dos últimos sectores conformarían el ambiente artificial (en su vertiente material e inmaterial) como contrapuesto al ambiente natural¹⁹.”

Prosigue Antonio Mateos Rodríguez-Arias:

“No obstante, la doctrina mayoritaria, al definir el medio ambiente como objeto jurídico, deja fuera del mismo el denominado ambiente artificial, centrándose en el natural. En esta línea, y aún dentro de las definiciones amplias, se puede citar a Beniamino Caravita, quien opta por un concepto amplio y unitario del ambiente, al entenderlo como ‘equilibrio ecológico, ya sea de la biosfera o de cada uno de los ecosistemas individualizados’, lo que es tanto como remitirse a la problemática ecológica en general²⁰.”

Antonio Mateos comenta:

“Así, dentro de la doctrina alemana, Albin Eser define el medio ambiente como ‘los elementos biológicos que constituyen el entorno natural dentro del cual se desenvuelve la vida del hombre’ y entre ellos señala no solamente el agua y el aire, sino también el mundo animal y de las plantas a los cuales les reconoce la dignidad de ser objeto de tutela en todas aquellas ocasiones en que, a través de ellos viene perseguida la tutela de la salud humana²¹.”

Rosario de Vicente:

“A pesar de las distintas definiciones existentes, a mi juicio, es perfectamente válida la definición de medio ambiente acuñada en las Jornadas sobre Medio Ambiente, organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial en 1988, donde se insistió, en sus conclusiones, en la necesidad de considerar al medio ambiente como un bien jurídico autónomo, y se definió como: ‘el mantenimiento de la propiedad del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y de las condiciones ambientales, de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga en un sistema subordinado y no sufra alteración perjudicial’”. (Conclusión que es reproducción literal de una sentencia de la Sección III de la A.P. de Barcelona, 20 de febrero de 1988)²².”

¹⁹Antonio Mateos Rodríguez-Arias, *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1992, pág. 32.

²⁰Antonio Mateos, ob. cit., pág. 32.

²¹Antonio Mateos, ob. cit., pág. 33.

²²Rosario De Vicente, ob. cit., pág. 63.

En Chile, la Excma. Corte Suprema, en R.P. de la Comunidad de Regentes región del Chungará, del año 1985, sentencia que es citada por muchos y que compartimos, en el considerando décimo, definió lo que era el M.A. y el patrimonio ambiental, expresando:

"... el medio ambiente, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza, de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. El M.A. se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida. Es deber del Estado -según el ordenamiento constitucional- velar porque el medio ambiente se mantenga libre de contaminaciones y de preservar o proteger la naturaleza y evitar, en consecuencia, que por su propia acción o la de sus organismos que lo componen, se efectúen obras o actividades que contaminen aguas o alteren el equilibrio ecológico, tanto más en aquellos lugares que el propio Estado ha declarado como Parque Nacional y se ha dado en régimen jurídico que lo proteja".

Pierre George, dice:

"¿Qué es el medio ambiente? ¿Es una realidad científica, un tema de agitación, un motivo de terror, una diversión, una especulación?. Todo a la vez.

Naturalmente, es preciso partir de su sentido original, correspondiente a un término de ecología. El medio ambiente es, al mismo tiempo, un medio y un sistema de relaciones. La existencia y conservación de una especie dependen de los equilibrios entre procesos destructores y procesos regeneradores de su medio. El medio ambiente es el conjunto de las bases y de los equilibrios de aquellas fuerzas que rigen la vida de un grupo biológico, con la misma simbiosis y parasitismo y participando en la combinación de dichos equilibrios. En este sentido, incumbe a las ciencias de la naturaleza y, en particular, a la biología. El medio ambiente de los grupos o sociedades humanas es tan solo uno de los casos de la ecología general, aunque particularmente complejo a causa de las numerosas acciones voluntarias o involuntarias del hombre"²³.

Más adelante relata que:

"Los arquitectos y urbanistas usan dicho término para calificar la zona existente entre el espacio edificado y el medio natural; en otras palabras, el paisaje urbano que el ciudadano observa en sus desplazamientos y recorridos cotidianos. Se trata de una noción estética que, no obstante, también implica en el individuo cierto efecto fisiológico y psicológico; en caso extremo, un efecto patológico. Aplicándolo a un caso particular de la condición humana, se obtiene el sentido ecológico de la palabra. Pero este sentido se llena de elementos sociológicos cuando, en la noción de medio, se hace intervenir el conjunto humano en el que está emergido el individuo y de elementos económicos y tecnológicos si se toma en consideración un nivel de abastecimiento, de consumo, de producción, de bie-

²³Pierre George. *El medio ambiente*, Ediciones Orbis, S.A., Argentina, 1985, pág. 7.

nes de equipo, de medios de transporte, de trabajo y de comunicación. Entonces, hay confusión entre medio ambiente y civilización”²⁴.

Por último, Pierre George manifiesta:

“El medio ambiente es el medio global con cuyo contacto se enfrentan las colectividades humanas y con el cual se encuentran en una situación de relaciones dialécticas de acciones y de reacciones recíprocas, que ponen en juegos todos los elementos del medio. Según el nivel de civilización técnica de los grupos humanos, y según la influencia del medio natural, el medio ambiente será primordialmente obra de la naturaleza o bien obra de los hombres; finalmente, está animado por procesos físicos y fisiológicos que los hombres desencadenan, controlan o soportan, en su condición de existencia o en su misma subsistencia”²⁵.

Paolo Maddalena, atinente a este aspecto, consigna:

“De todos modos, el punto de partida de la investigación debe ser la determinación del ambiente como bien en sentido jurídico. Y al respecto, cabe precisar antes que nada, qué se entiende por el término ambiente. Actualmente se tiende a considerar el ambiente en su aspecto más omniabarcador y se lo define, siguiendo las huellas de un programa de la Unesco titulado “Man and biosphere” (MAB), como biosfera.

En el XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro en septiembre de 1994, organizado por la AIDP, en uno de sus capítulos vinculados a los delitos contra el ambiente, se discutió en largas sesiones cuál sería el concepto o definición de medio ambiente, que es el valor jurídico que protege el Derecho Penal. Después de una serie de intervenciones en dicho Congreso, en sus Recomendaciones se estableció dentro de los Principios Generales que el “término ambiente engloba todos los componentes del planeta, bióticos y abiótico, e incluye el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra, incluido el suelo y los recursos minerales, la flora y la fauna y todas las interacciones ecológicas entre estos componentes”.

Nosotros hacemos nuestro este concepto por ser amplio y por lo tanto el derecho penal como la última ratio daría una protección a todos los elementos que integran el M.A., como un valor jurídico esencial, complejo y global.

DEL DELITO ECOLÓGICO Y LA CRIMINALIDAD ECOLÓGICA O CONTRA EL AMBIENTE

1. Desarrollaremos, como su nombre lo indica, el delito, la criminalidad ecológica y las líneas básicas sobre la ecología, sin perjuicio de lo expuesto. Pues, esté bien o mal rubricado este delito, como también se indicará, la acción humana viola o ataca la ecología, produciendo un resultado perjudicial y dañoso. También diremos en esta primera fase

²⁴Pierre George, ob. cit., págs. 7 y 8.

²⁵Pierre George, ob. cit., pág. 49.

que estamos frente a una infracción o a un hecho ilícito que, más que nuevo, es novísimo en la terminología y en su tipificación, lo cual no quiere decir que no hayan existido estos hechos anteriormente contra el M.A. sino que su incorporación a las leyes penales y/o a los códigos penales, es de reciente data; en efecto, no más de 30 años.

2. Como se sabe, el término ecología fue puesto en boga o acuñado por el alemán Hacckell, dentro de ella debe considerarse obviamente el "M.A. y los R.N.", siendo válido lo que ya describimos sobre el M.A. y compartiendo sus definiciones amplias y el contenido de éstas

3. Se ha dado un largo paso de la ecología desde las ciencias biológicas a las sociales y la relación entre el desarrollo y el M.A. (Cumbre de Río, del año 1992). Consideraremos que el M.A., siguiendo a Sumkel, "es el entorno biofísico natural de la sociedad y sus sucesivas transformaciones artificiales, así como su despliegue espacial (energía solar, aire, agua, tierra)", agrega que en todo esto, obviamente, "influye el ser humano", este concepto lo hacemos extensivo a la criminalidad ecológica.

4. Nos planteamos una inquietud, relativa a que si se debe tutelar penalmente el M.A. o si no bastan las normas legales vigentes, o si son éstas insuficientes, tales como las disposiciones administrativas, las del Derecho Privado o las de los distintos Códigos como el de Aguas, Minería, Sanitario, Forestal, Rural, Civil, etc.

5. Rosario de Vicente, conexo a esta materia, agrega:

"Algunos accidentes espectaculares con efectos considerables sobre el medio ambiente, junto con las alarmantes cifras de deterioro ecológico progresivo, han creado una conciencia pública más amplia sobre la importancia de combatir con decisión las acciones dañinas y peligrosas contra el medio ambiente utilizando los medios que ofrece el Derecho penal.

Pero el Derecho penal es extrema ratio, no es algo que se fundamente en sí, sino que es en último caso una amarga necesidad. Lo primero que es necesario examinar es si, con relación a una materia determinada, aparece como necesario o no que entre a jugar el Derecho penal. Para ello, esto es, para que tal materia dé pie a la necesidad, se requiere que se dé un bien jurídico. Si no hay un bien jurídico, desaparece la necesidad de la pena"²⁶.

6. El autor referido añade:

"La consideración del medio ambiente como bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia del ser humano (y en general de la vida) y que se encuentra fuertemente amenazado, por lo que su conservación y mantenimiento justifica plenamente el recurso a las más contundentes medidas de protección que puede proporcionar un ordenamiento jurídico, es hoy aceptada por la generalidad de la doctrina penal española y se ha visto reafirmado por la Recomendación del Consejo de Europa en materia de Derecho ambiental, que aconseja a los países miembros el uso de la ley penal contra los responsables de desastres ecológicos, polución o alteraciones ambien-

²⁶Revista del Derecho Industrial, ob. cit., pág. 364.

tales, junto a otras medidas de carácter procesal penal destinadas a mejorar la protección ambiental²⁷.

7. Rosario De Vicente y tocando a las sanciones penales por el daño ecológico opina:

“El objeto del Derecho penal es facilitar una protección especialmente fuerte en los campos más importantes de la vida en comunidad y para aquellos intereses que tienen generalmente una prioridad social, misión que realiza proporcionando y aplicando —ante todo— multas y penas de privación de libertad. El daño irreversible a la atmósfera, la muerte de los bosques, la desaparición de numerosas especies de nuestra flora y fauna, la contaminación del suelo y del agua, etc., justifican el recurso al Derecho penal²⁸.”

8. En los “Cuadernos” se especificó que:

“Desde el punto de vista jurídico, la problemática se complica aún más. Supuesto que la protección del ambiente debe producirse, ¿qué rama del derecho es la más adecuada para asegurar esa protección? Algunos optarían por el derecho penal, instrumento que emplean las sociedades para promover sus valores fundamentales y castigar a los que los infringen. Según éstos, la integridad del ambiente se reconoce por la mayor parte de las sociedades modernas como valor primordial y condición indispensable de una calidad de vida mínima. En consecuencia, abogan por el uso del derecho penal para subrayar ese valor y estigmatizar las violaciones deliberadas del mismo²⁹.”

9. En el mismo documento relatado, en el número anterior, se escribió que:

“Otros rechazan de entrada al derecho penal arguyendo que éste se interesa primordialmente por hechos aislados, por conductas dolosas o imprudentes, comportamientos individuales y daños efectivos a las víctimas. Por contra, los daños contra el ambiente derivan sobre todo de actuaciones continuadas más que de hechos aislados, tanto de acciones como de omisiones, más de la negligencia que de conductas intencionales o temerarias y de comportamientos colectivos más que de los individuales. Además la afectada suele ser la sociedad en general más que los individuos. Por ello, consideran preferible recurrir al derecho administrativo, el cual mediante sus reglamentaciones, sus regímenes de inspección, etc. ofrece mejores soluciones³⁰.”

10. Por ahora, la solución no es pacífica, hay opiniones en uno y otro sentido. Algunos afirman que deben tipificarse en el campo penal las infracciones contra el M.A. o la ecología y otros estiman que debe mantenerse dentro del área administrativa con sus sanciones correspondientes.

11. Nosotros declaramos, específicamente, que se debe tutelar por la vía penal el entorno, pues las normas administrativas y las contempladas en otros ordenamientos legales vigentes son insuficientes. Además, hay que considerar la naturaleza de las sanciones

²⁷Revista del Derecho Industrial, ob. cit., pág. 368.

²⁸Rosario De Vicente, ob. cit., págs. 55 y 56.

²⁹Rosario De Vicente, ob. cit., págs. 56 y 57.

³⁰Rosario De Vicente, ob. cit., pág. 67.

penales, pues varias son de corte personal, como el arresto, la prisión, el presidio, etc. y hacen que el posible sujeto o autor de las agresiones ambientales, sea más cuidadoso en su comportamiento en el uso de los R.N. ya que puede ser encarcelado si es condenado en definitiva por una infracción de tal tipo. Sabido es que el Derecho Penal es la tutela máxima de todos los derechos o valores jurídicos, incluyendo los reconocidos o garantizados en la Constitución y por ello al protegerse el derecho humano del M.A. por el Derecho Penal, se está resguardando con mayor fuerza un valor vital, para la coexistencia personal y la calidad de vida de las generaciones actuales y futuras, como lo reafirma el autor Albin Esser.

12. Otra de las razones que se dan para esta protección penal es que el M.A. que integra a la ecología es un bien jurídico macrosocial, colectivo y supra-individual y que es continuamente agredido por el hombre y que debe tener tal tutela.

13. También se argumenta que ella es necesaria, por ser limitados y escasos los recursos naturales y de los cuales se está haciendo habitualmente una explotación irracional y degradante, la que además trae aparejada una peligrosa contaminación y polución constante que, podría decirse, está llegando a una etapa terminal en algunos puntos del planeta.

14. También es imprescindible la protección penal para la conservación, preservación y equilibrio de los R.N., pues los atentados al M.A. alteran y modifican la naturaleza, toda vez que se hacen variar los ecosistemas y como consecuencia tenemos un desequilibrio ecológico grave en evidente desmedro de la humanidad.

EL DELITO AMBIENTAL EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO Y EN OTRAS LEYES

1. El antiguo Código Penal chileno de 1874 en ninguno de sus preceptos tipifica, en forma específica, los delitos contra el M.A. Sin perjuicio de lo anterior, creemos, al igual que varios académicos, profesores y autores, que en el párrafo 14 del Libro II, Título VI, dentro de los Crímenes y Simple Delitos contra la Salud Pública, hay evidentemente normas concernientes al ambiente o principios incipientes de un derecho penal ambiental y otras en otras de sus disposiciones que revisaremos encontramos delitos ambientales propiamente tales, como igualmente en leyes especiales, aunque no gocen de tal etiqueta en forma expresa.

2. En efecto, la salud pública está íntimamente relacionada con el bien jurídico, que en reiteradas oportunidades hemos nombrado, como lo es el M.A. y los problemas de la contaminación, polución y destrucción de éste, trae graves implicancias en la salud de todos los habitantes, ya que ésta se compromete o deteriora. Estas ideas se desprenden del tenor de los propios artículos que pasamos a copiar literalmente.

Artículo 290. "Si la propagación de las enfermedades a que se refiere este párrafo se originare con motivo u ocasión de la introducción ilícita al país de animales o especies vegetales, la pena asignada al delito correspondiente podrá aumentarse en un grado".

Artículo 289. El que de propósito y sin permiso de la autoridad competente propagare una enfermedad animal o una plaga vegetal, será penado con presidio menor en grado medio a máximo.

Si la propagación se produjere por negligencia inexcusable del tenedor o el encargado de las especies animales o vegetales afectados por la enfermedad o a cargo del funcionario del respectivo control sanitario, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si la enfermedad o plaga propagada fuera de aquellas susceptible de causar grave daño la economía nacional, se aplicará la pena signada al delito correspondiente a su grado máximo.

El reglamento determinará las enfermedades y las plagas a que se refiere el inciso anterior.

Artículo 291. "Los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, vírales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptible de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penados con presidio menor en su grado máximo".

Artículo 291 bis. "El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o sólo a esta última".

Artículo 315. "El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuno a cincuenta sueldos vitales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta sueldos vitales.

Para los efectos de este artículo, se presumirá que la situación de vender o distribuir establecida en los incisos precedentes se configura por el hecho de tener a la venta en un lugar público los artículos alimenticios a que éstos se refieren.

La clandestinidad en la venta o distribución y la publicidad de alguno de estos productos constituirán circunstancias agravantes.

Se presume que son destinados al consumo público los comestibles, aguas u otras bebidas elaborados para ser ingeridos por un grupo de personas indeterminadas.

Los delitos previstos en los incisos anteriores y los correspondientes cuasidelitos a que se refiere el inciso segundo del artículo 317, sólo podrán perseguirse criminalmente previa denuncia o querrela del Ministerio Público o del Director General del Servicio Nacional de Salud o de su delegado, siempre que aquéllos no hayan causado la muerte o grave daño para la salud de alguna persona. En lo demás, los correspondientes procesos criminales quedarán sometidos a las normas de las causas que se siguen de oficio.

No será aplicable al Ministerio Público ni a los funcionarios del Servicio Nacional de Salud respecto de estos delitos, lo dispuesto en los N°s 1 y 3 del artículo 84, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal".

Artículo 316. "El que diseminare gérmenes patógenos con el propósito de producir una enfermedad, será penado con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintinueve a treinta sueldos vitales".

Artículo 317. "Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte sueldos vitales".

Artículo 459. "Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte sueldos vitales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1º Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera".

Artículo 462. "El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte sueldos vitales.

Artículo 476. "Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

3º El que incendiare bosques, mieses, pastos, monte, cierros o plantíos".

Artículo 484. "Son procesados por daño y están sujetos a las penas de este párrafo, los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el párrafo anterior".

Artículo 485. "Serán castigados con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo los que causaren daño cuyo importe exceda de cuarenta sueldos vitales:

3º Empleando sustancias venenosas o corrosivas".

Artículo 486. "El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior causare daño cuyo importe exceda de cuatro sueldos vitales y no pase a cuarenta sueldos vitales, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Cuando dicho importe no excediere de cuatro sueldos vitales ni bajare de medio sueldo vital, la pena será reclusión menor en su grado mínimo".

Artículo 494. "Sufrirán la pena de prisión en sus grados medio a máximo o multa de uno a cinco sueldos vitales:

21º El que con violencia en las cosas entrare a cazar o pescar en lugar cerrado, o en lugar abierto contra expresa prohibición intimada personalmente".

Artículo 495. "Serán castigados con prisión en sus grados mínimo a medio conmutable en multa de un cuarto a medio sueldo vital:

11. El que infringiere las reglas establecidas para la quema de bosques, rastrojos u otros productos de la tierra, o para evitar la propagación de fuego en máquinas de vapor, calderas, hornos u otros lugares semejantes.

12. El que infringiere los reglamentos sobre corte de bosques o arbolados".

Artículo 496. "Sufrirán la pena de prisión en su grado mínimo conmutable en multa de uno a cinco sueldos vitales:

20. El que infringiere las reglas de policía en la elaboración de objetos fétidos o insalubres, o los arrojar a las calles, plazas o paseos públicos.

22. El que no entregare a la policía de aseo las basuras o desperdicios que hubiere en el interior de su habitación.

29. El que en contravención a los reglamentos construyere chimeneas, estufas u hornos, o dejare de limpiarlos o cuidarlos.
 34. El que entrare sin violencia a cazar o pescar en sitio vedado o cerrado⁹.

COMENTARIO

1. Como se observa de las distintas disposiciones legales transcritas precedentemente, nuestra reglamentación nacional y como se ha insistido en otros pasajes de este artículo, no se contempla expresamente el delito contra el M.A., existiendo a simple vista, y como en otros países, preceptos o leyes parciales o de mosaico, distribuidos en diversos códigos.
2. En efecto, en el Código Penal, en el Código Sanitario, en la Ley de Bosques, en la Ley de Navegación, en la de Pesca, en la de Energía Nuclear, etc. se sanciona acciones u omisiones que ponen en peligro o dañan la naturaleza y el medio ambiente.
3. La penalización de estas acciones se hace porque atentan contra bienes jurídicos que componen el M.A. pero no están rotulados contra tal valor jurídico, el que es pluridimensional, sino que por ejemplo, la vida y salud humana, la vida animal, la vegetal, en forma aislada, etc. En otros artículos, como es el caso del delito de incendio, se atenta contra el bien jurídico, propiedad o patrimonio, esta última terminología, según la doctrina o la seguridad colectiva para otras.
4. Específicamente, en las varias disposiciones del Código Sanitario, hay conductas contra el MA al afectarse la higiene, seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo y hay artículos referidos a la contaminación del aire, ruidos y vibraciones, sustancias tóxicas o peligrosas y diversas normas que protegen la salud.
5. Teniendo presente que no hay un delito ambiental específico en la legislación patria, salvo las dispersas copiadas, no desarrollaremos cada uno de los tipos penales, ya que es materia ajena a este texto, pero sí haremos una breve reseña de las figuras que en nuestro concepto son las más importantes, y que de una u otra forma apuntan al M.A. a la higiene, la salud pública, etc.
6. Por regla general, los delitos son de peligro, bastando para su incriminación, que se ponga en riesgo los bienes jurídicos respectivos, aunque éstos no se dañen. En situaciones excepcionales, se castigan las conductas culposas, como es el caso del delito de incendio imprudente, tipificado en la Ley de Bosques.
7. En el párrafo 9º del Libro II, Código Penal, Título VI, se contemplan los delitos relativos a la salud pública y vegetal, desde el artículo 289 al 291 bis, en las figuras de la propagación de una enfermedad animal o plaga vegetal, mediante las formas subjetivas del dolo y la culpa, esto es, la propagación dolosa y culposa de enfermedad.
8. También se incrimina a los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos y otros, que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población.
9. En el artículo 291 bis, y tal como sucede en otros países, se sanciona el delito de maltrato o crueldad con animales, que también estaría atacando al M.A.
10. En otro párrafo del Código Penal, entre los delitos contra la salud pública que son netamente de peligro, tenemos el artículo 315, que se refiere al envenenamiento o

adulteración de productos comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público y al que a sabiendas los vendiere o distribuyere. Hay conductas de corte doloso y culposo, con resultado agravado si se dan los presupuestos del artículo 317 del mismo Código.

11. Por su parte, el artículo 316 y 318 del Código Penal, son atentados que se refieren a la propagación de enfermedades, al diseminar gérmenes patógenos, con el propósito de producir una enfermedad y cuando se pusiere en peligro la salud pública, por infracción a las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas en tiempo de catástrofes, epidemias o contagios.
12. En los delitos contra la propiedad, puntualmente los de estragos, incendio y daños, comprometen la ecología, la naturaleza y el M.A. según los preceptos que más arriba hemos copiado.
13. Siguiendo los principios tradicionales en materia de derecho penal, y como ya se ha visto, la culpabilidad es subjetiva, solo a título de dolo o culpa y en la Ley de Energía Nuclear y en forma excepcional, se contempla la responsabilidad objetiva, esto es, al resultado o consecuencia dañosa más que a la intención.
14. Pensamos que es necesario que se tipifique, a la brevedad, el delito específico y autónomo contra el M.A. en nuestro ordenamiento penal, para estar acorde con las actuales tendencias mundiales al respecto y particularmente en los países europeos y algunos latinoamericanos. Teniendo presente los fundamentos que expusimos en otros apartados –en los que nos referimos ampliamente a las razones para la incriminación y consiguiente penalización de tales agresiones– y además por ser insuficiente la normativa administrativa y la de la actual ley de bases 19.300 en vigencia, son insuficientes.

DEL DELITO ECOLÓGICO Y SU TIPIFICACIÓN

Como se indica en todos los textos sobre Derecho Ambiental en la Conferencia de Estocolmo del año 1972, se acuñó el término “ecocidio”, como la destrucción deliberada del M.A. Para este autor ensayando una definición de delito ambiental: *“toda acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable que daña o pone en peligro el M.A., desmejorando la calidad de vida o infringiendo en general las leyes o reglamentos relativos al M.A.”*.

A esta data, en Chile, al igual que en otros países, no está tipificado expresamente el delito ecológico, y ciertos atentados que se vinculan al M.A. se penalizan como delitos contra la salud pública, la animal, contra la propiedad, en la figura del delito de estragos, incendio, daños, etc. existiendo eso sí en nuestro Congreso un proyecto de ley que crea este injusto en forma expresa señalando las diversas figuras penales que analizaremos más adelante.

Conviene dejar en claro, en este capítulo, que si se ejecutan acciones ilícitas que lesionen o dañen el M.A. distintas de las tipificadas en los diversos Códigos Penales, no le son aplicables las sanciones allí contempladas, por no tener cabida el método de la analogía o interpretación analógica en el Derecho Criminal.

En materia penal, como es sabido, rige de una manera estricta y rigurosa el principio

de la legalidad o reserva legal, en el sentido que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. Se castiga sólo lo que está tipificado expresamente, las demás acciones no son punibles o atípicas, principio que es también de orden constitucional, y contemplado en los diversos Códigos Penales.

En los países donde no está tipificado el delito ambiental, y si se causan daños al ambiente, las infracciones pueden ser encasilladas dentro de la normativa vigente de los delitos contra la salud pública, contra la economía, en ciertos casos en los tipos de delitos contra el patrimonio, tales como incendios, estragos, daños, etc. A su vez, en las legislaciones que se tipifica especialmente el delito ecológico, hay que remitirse exclusivamente a las figuras penales propiamente tales, sea en las conductas simples o cualificadas que dañan o ponen en peligro el M.A. y no a otras, pues se rompería el principio de la legalidad. Al respecto se suscita una problemática cuando una infracción esta contemplada en la legislación administrativa y por ella se aplican sanciones, tales como una multa, decomiso, etc. y por otro lado están las sanciones penales ya que podría producirse una doble sanción, y un concurso de delitos y el enfrentamiento al principio non bis in idem.

Lo anterior está relacionado a la normativa penal en blanco, toda vez que las acciones injustas contra el M.A. en una serie de casos no están totalmente definidas ni totalmente descritas. Como nos referiremos, la mayoría de las hipótesis penales ambientales hacen un envío a otras normas legales, tales como reglamentos o leyes administrativas, por lo que estamos frente a leyes irregulares e incompletas. Igualmente la doctrina, tanto la constitucionalista como la penalista, sostiene que no se oponen al principio de la reserva legal, la construcción de delitos con normas abiertas, remitidas a reglamentos u otras similares para su complemento.

Siguiendo los principios tradicionales en materia de derecho penal, y como ya se ha visto, la culpabilidad es subjetiva, solo a título de dolo o culpa y en la Ley de Energía Nuclear y en forma excepcional, se contempla la responsabilidad objetiva, esto es, al resultado o consecuencia dañosa más que a la intención.

EL DELITO AMBIENTAL EN EL DERECHO EXTRANJERO

A continuación, revisaremos las legislaciones más importantes que han descrito en sus Códigos Penales o Leyes Especiales el delito ambiental con sus correspondientes análisis y comentarios.

1. CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA

1. *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*

Artículo 325. "Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirecta

tamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizo, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

Artículo 326. “Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

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

Artículo 327. “En todos los casos previstos en los dos artículos anteriores, el Juez o Tribunal podrá acordar alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del artículo 129 de este Código”.

Artículo 328. “Serán castigados con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”.

Artículo 329.

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años o la de multa de ocho a veinticuatro meses.
2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”.

2. De los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna

Artículo 332. “El que corte, tale, quemé, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses”.

Artículo 333. "El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses".

Artículo 334.

"1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción".

Artículo 335. "El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses".

Artículo 336. "El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses. Si el daño causado fuera de notoria importancia se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior".

Artículo 337. "En los supuestos previstos en los tres artículos anteriores, se impondrá además a los responsables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres a ocho años".

3. Disposiciones comunes

Artículo 338. "Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas".

Artículo 339. "Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título".

Artículo 340. "Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas".

Delitos de riesgo catastrófico

De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes

Artículo 341. "El que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión, será sancionado con la pena de prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años".

Artículo 342. "El que, sin estar comprendido en el artículo anterior, perturbe el funcio-

namiento de una instalación nuclear o radiactiva, o altere el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, creando una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas, será sancionado con la pena de prisión de cuatro a diez años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años”.

Artículo 343. “El que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años”.

Artículo 344. “Los hechos previstos en los artículos anteriores serán sancionados con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave”.

Artículo 345.

1. El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá al que sin la debida autorización facilite, reciba, transporte o posea materiales radiactivos o sustancias nucleares, trafique con ellos, retire o utilice sus desechos o haga uso de isótopos radiactivos.
2. Si la sustracción es ejecutada empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior.
3. Si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, el culpable será castigado con la pena superior en grado”.

Sección 2ª. De los estragos.

Artículo 346. “Los que, provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, incurrirán en la pena de prisión de diez a veinte años, cuando los estragos comportaren necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.

Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido”.

Artículo 347. “El que por imprudencia grave provocare un delito de estragos será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años”.

Sección 3ª. De otros delitos de riesgo provocados por otros agentes.

Artículo 348. “Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieren las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años”.

Artículo 349. "Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años".

Artículo 350. "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente".

De los incendios

De los delitos de incendio

Artículo 351. "Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendida la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho".

Sección 2.ª. De los incendios forestales.

Artículo 352. "Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses.

Si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas, se castigará el hecho conforme a lo dispuesto en el artículo 351, imponiéndose, en todo caso, la pena de multa de doce a veinticuatro meses".

Artículo 353.

"1. Las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán en su mitad superior cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- 1º Que afecte a una superficie de considerable importancia.
- 2º Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos.
- 3º Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal o afecte a algún espacio natural protegido.
- 4º En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados.

2. También se impondrán dichas penas en su mitad superior cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio".

Artículo 354.

"1. El que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses.

2. La conducta prevista en el apartado anterior quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor".

Artículo 355. "En todos los casos previstos en esta sección, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda modificarse en un plazo de hasta treinta años. Igualmente podrán acordar que se limiten o supriman los usos que se vinieran llevando a caso en las zonas afectadas

por el incendio, así como la intervención administrativa de la madera quemada procedente del incendio”.

Sección 3ª. De los incendios en zonas no forestales.

Artículo 356. “El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses”.

Sección 4ª. De los incendios en bienes propios.

Artículo 357. “El incendiario de bienes propios será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años si tuviere propósito de defraudar o perjudicar a terceros, hubiere causado defraudación o perjuicio, existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o hubiere perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales”.

Sección 5ª. Disposición común.

Artículo 358. “El que por imprudencia grave provocare alguno de los delitos de incendio penados en las secciones anteriores, será castigado con la pena inferior en grado, a las respectivamente previstas para cada supuesto”.

COMENTARIO

En este ordenamiento consideraremos que el 23 de noviembre de 1995 el Código Penal Español sufrió una nueva modificación y se promulgó la ley 10/95 con vigencia a partir del 24 de mayo de 1996 y en su Capítulo III está el título De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. En sus títulos XVI y XVII se legisla sobre el delito ambiental, en sus distintas modalidades, contra los recursos naturales, contra el medio ambiente, contra la flora y la fauna, contra la ordenación del territorio, patrimonio histórico, etc.

Desde el ángulo histórico es menester recordar que “la inclusión en el Código Penal de este nuevo supuesto delictivo ya se anunciaba en el Proyecto de Código Penal de 1980 y se prevé su regulación, con autonomía sistemática, en la PANCP de 1983, en la que puede afirmarse que se articulan de modo mucho más acabado los que se denominan ‘delitos contra los recursos y el medio ambiente’” (arts. 310 a 314) (un estudio extenso de la PANCP de 1983, en De la Cuesta). La Exposición de Motivos de la Ley reformadora de 1983 se hace eco de la exigencia constitucional de dar protección penal al medio ambiente, de la urgencia de llevar a cabo la reforma, habida cuenta la irreversibilidad de los daños que se producen, y de la eficacia relativa al configurar sólo una política penal en la materia, por más que ésta sea necesaria.

Los comentaristas del Código Penal, Javier Álvarez García y otros, manifiestan:

“Lo primero que cabe extraer de la Constitución y del citado artículo 45 es el concepto de medio ambiente como realidad objetiva y material, que su apartado 2, circunscribe a “todos los recursos naturales”. En consecuencia, tanto cada uno de los elementos como el conjunto ecológico que todos ellos forman constituyen el medio ambiente (bastaba con decir el “medio” o el “ambiente”, pero el término complejo elegido por la Constitución

obliga a esta redundancia): la gea, la flora y la fauna, o si se prefiere, el aire, las aguas (marítimas y continentales o terrestres) y el suelo (superficie y subsuelo) son aislada y sistemáticamente considerados el medio ambiente.

Pero la Constitución no se limita, al menos de modo tácito, a describir la realidad del medio ambiente, sino que también formula lo que debe entenderse por tal desde un punto de vista de interés, bien o valor jurídicamente protegido. El medio ambiente, como contenido de derechos y deberes jurídicos, tendrá que ser necesariamente algo relacionado con los recursos naturales, pero, al mismo tiempo, según referencias de los apartados primero y segundo del mismo artículo 45, el medio ambiente constitucional sólo es el "adecuado para el desarrollo de la persona", susceptible de ser "disfrutado" y "conservado", así como "utilizado racionalmente" con la finalidad de "proteger y mejorar la calidad de vida", "apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva". De todo lo expuesto, y obviando premisas intermedias de un largo sorites, cabe conformar el medio ambiente en cuanto bien –interés o valor– jurídico como el consistente en garantizar y, en su caso, restaurar las condiciones básicas necesarias para el mantenimiento y desarrollo de la vida en general y de la humana en particular, con la calidad correspondiente al estadio de desarrollo económico y cultural presente, entendiendo por calidad de vida, tanto el nivel de renta como también y especialmente el acceso al disfrute de los recursos naturales en su conjunto y aisladamente considerados. Es decir, que el medio ambiente no es sólo ni idénticamente la vida humana, la salud pública o individual, la cultura, la riqueza nacional, etcétera, bienes todos ellos tradicionales y ya protegidos por el Derecho en general y por el penal de modo específico; el medio ambiente como bien o valor jurídico es precisamente un interés de superior nivel de abstracción y generalidad, formado a partir de la conjunción de estos bienes jurídicos tradicionales antes descritos, fundando la entidad del nuevo bien en la interrelación existente entre todos ellos, entidad que tiene, por tanto, un carácter de síntesis o síncretis de dichos bienes, pudiendo formularse gráficamente como un poliedro³¹.

Relativo a la culpabilidad, Juan Bustos indica:

"b a b) Aspecto subjetivo

El dolo ha de cubrir todos los aspectos objetivos y también la puesta en peligro grave de la salud de las personas y del posible peligro de perjuicio grave para las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Las exigencias que debe cumplir el dolo en cuanto a su ámbito de comprensión hacen que sea difícil que se pueda constatar su existencia.

b) Tipicidad culposa. En general, no es posible la culpa (otra opinión: Rodríguez Ramos, 1985, p. 838s.), ya que la utilización de la expresión provocar implica, de por sí, una conciencia determinada en cuanto a la realización del acto típico contra el medio ambiente. Por ello no pareciera posible el delito culposo.

³¹Javier Álvarez García, José Manuel Arias Rodríguez, Luis Arroyo Zapatero, Enrique Bacigalupo Zapater, Miguel Bajo Fernández, Luis Beneytez Merino, Manuel Cobo Del Rosal, Miguel Cobos Gómez De Linares, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Carmen Corraliza Pérez, Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Antonio García-Pablos de Molina, Jorge Gettas, Pilar Gómez Pavón, Manuel Jaén Vallejo, Patricia Laurenzo, Jacobo López Barja de Quiroga, Miguel Polaino Navarrete, Luis Rodríguez Ramos, Bernardo del Rosal Blasco, Luis Felipe Ruiz Antón, María Victoria Sánchez-Migallón Parra, Roberto Sánchez Ocaña, María Luisa Silva Castaño, Juan Terradillos Basoco, José Miguel Zugaldía Espinar (en adelante, Javier Álvarez y otros, ob. cit.) *Código Penal Comentado*, Coordinado por Jacobo López Barja de Quiroga y Luis Rodríguez Ramos, Ediciones Akal S.A., Madrid, España, 1990, pág. 651.

No ocurre lo mismo con la expresión realizar. Como además no se agrega ningún elemento subjetivo, no hay dificultad para aplicar el art. 565 y construir el tipo legal culposo, pudiendo darse tanto la imprudencia temeraria como la simple con infracción de reglamentos. En este caso tiene especial importancia la individualización de cada conducta a realizar (jugarán un papel especial las leyes y reglamentos sobre protección ambiental), para los efectos de la determinación del cuidado exigido en cada caso³².

Como en el artículo anterior 347 bis (hoy 325) se protege la salud pública, entre otros bienes jurídicos, dejamos constancia de los dichos de Cobo del Rosal y otros: "En primer término, quienes consideran que, desde una concepción ciertamente amplia de la salud pública, el actual epígrafe medio ambiente no indicaría más que la protección de la salud del conjunto de los ciudadanos, debe tenerse en cuenta que el art. 45.1 de la Constitución estructura la protección del medio ambiente en función del derecho del ciudadano a disfrutarlo en orden al desarrollo de la persona. En cualquier caso, incluso autores que proponen la autonomía sistemática de este delito no ven inconveniente que en el futuro se estructure un título de "delitos contra la calidad de vida" que integre estos delitos y aquellos otros que afecten a los consumidores" (así De la Cuesta).

En segundo lugar, habría que tomar en consideración a quienes estiman que el bien jurídico es esencialmente socio-económico y encuadran sistemáticamente estos delitos entre los contrarios al orden socioeconómico (Bustos: "el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socioeconómico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos"; vid. Prats, tesis inédita).

Como sabemos, en la mayoría de los países, la construcción del delito ambiental, sea en los Códigos penales comunes o en leyes especiales, se hace un envío a otras leyes y/o reglamentos administrativos por el sistema de la tipificación abierta o normativa en blanco, y Cobo del Rosal y otros, apuntan: "La estructura de la norma, en el art. 347 bis (argumentación que es válida para la nueva reglamentación, esto es, nuestro es la de ley penal en blanco, lo que cohonesta claramente con las diversas apreciaciones hechas antes en cuanto a las relaciones derecho administrativo-derecho penal. En efecto, dicho precepto requiere que la conducta típica se realice "contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente" (hoy contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. Lo último es nuestro). A nuestro entender la naturaleza de ley penal en blanco es evidente, dado que la referida contravención es un elemento de la conducta (en contra, Rodríguez Devesa, quien estima que con este requisito se establece una "condición objetiva de perseguibilidad", lo que no compartimos dado que sí bien la Administración debe pasar el tanto de culpa a los tribunales penales sí tiene noticia de la comisión de delito, es lo cierto que estos pueden proceder directamente, sin intervención previa de la Administración).

Sistema de ley penal en blanco que en general, y concretamente en estos delitos, ha suscitado dudas de constitucionalidad (De la Cuesta; Peris). Técnica legislativa que, sin embargo, se ha estimado imprescindible para esta clase de delito e incluso adecuada

³²Juan Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 1986, pág. 355.

precisamente para conseguir una mayor determinación del ámbito de lo punible (así Bustos, quien parte del presupuesto de que “en este caso, está debidamente precisado el injusto en el tipo legal del art. 347 bis y, además, la remisión a los reglamentos sólo servirá para precisar sus contornos específicos”)³³.

Frente a este mismo tema, Javier Álvarez García y otros opinan:

“La remisión a las leyes y reglamentos ambientales, de naturaleza prevalentemente administrativa, convierte ese precepto en un tipo penal en blanco, modalidad legislativa que ha merecido críticas por lo que puede tener de contraria al principio de legalidad y, más concretamente, a la reserva de Ley Orgánica para las leyes penales a partir del artículo 81 de la Constitución, pero que, por una parte, es el único recurso existente para proteger el medio ambiente desde leyes penales precisamente si se quiere hacer con certeza y seguridad jurídicas y, por otra, es coherente con el carácter de Derecho penal administrativo que corresponde a este y otros sectores de ordenamiento penal, en los cuales se protegen ciertos bienes jurídicos a través del reforzamiento de la normativa y de las autoridades y funcionarios administrativos, pues no en balde la ley penal tiene en estos ámbitos un papel prevalentemente secundario, auxiliar e indirecto. Para colmo de esta problemática, las Comunidades Autónomas tienen competencia según el artículo 149, 1.º, 23 para dictar “normas adicionales de protección” del medio ambiente, que también marcarán los límites de lo lícito y lo ilícito en cuanto a la contaminación en cada Comunidad Autónoma, posible diversidad de vigencia material de la ley penal que no tiene nada de extraño, dada la también diversidad de necesidades de protección de cada uno de los recursos naturales y de sus conjuntos en los distintos espacios geográficos, pues precisamente en las cuestiones ambientales se suele admitir la “diferencia locacional”; además, la protección del medio ambiente a nivel de gestión administrativa es una competencia asumible en exclusiva por las Comunidades Autónomas según el artículo 148, 1.º, 9.º, siendo, por tanto, las autoridades y funcionarios autonómicos los que requieren la concurrencia de sobreprotección penal para su actuación, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 45, 3.º”³⁴.

Atinente a la forma de regulación legislativa de este delito ambiental, Enrique Bacigalupo sostiene:

“Este hecho plantea ya la primera cuestión a resolver: ¿dónde debe legislarse el aspecto penal del derecho del medio ambiente? Las tendencias se han inclinado por dos soluciones diversas: incluir el derecho penal del medio ambiente en el Código Penal o bien, al contrario, contemplar las disposiciones penales en un código especial del medio ambiente. En la práctica es posible también una tercera solución, que incluya algunos supuestos de hecho en el Código Penal, sobre todo cuando su estructura no se refiera a cuestiones reguladas en otras leyes de una manera muy directa y a la vez incorpore disposiciones penales en las leyes especiales de protección del medio ambiente. La cuestión debe resolverse desde un punto de vista eminentemente práctico: si la separación de la disposición penal del contexto legal administrativo puede hacer peligrar su correcta interpretación, o por lo menos dificultar su comprensión, deberá legislársela en el cuerpo de la ley administrativa. De lo contrario la incorporación al Código Penal no ofrecerá dificultad alguna

³³M. Cobo del Rosal, J. Boix Reig, E. Orts Berenguer, J.C. Carbonell Mateu, y T.S. Vives Anton (en adelante, Cobo del Rosal y otros, *ob. cit.*) *Derecho Penal. Parte Especial*, 3.ª edición, Tirant Lo Blanch editores, Valencia, España, 1990, pág. 382.

³⁴Javier Álvarez y otros, *ob. cit.*, págs. 652 y 653.

(cfr. Tiedemann, 1980, p. 13 y ss.; Laufhutte-Mohrenschlager, 1980). La cuestión de la ubicación de los supuestos de hecho típicos no queda reducida, en la discusión actual sobre el derecho penal del medio ambiente, a una problemática meramente ordenadora o referente a la interpretación. Un sector de la teoría vincula las situaciones de las disposiciones penales con la suposición de determinados efectos preventivos. Para algunos la inclusión de los tipos del derecho penal del medio ambiente en el Código Penal aumentaría “la fuerza preventivo-general, conformadora de la conciencia” (Tiedemann). Pero para otros nada apoya empíricamente esta conclusión (Laufhutte-Mohrenschlager). Las dificultades que existen para cualquier comprobación empírica de la prevención general no tienen por qué no ponerse de manifiesto también en el derecho penal del medio ambiente³⁵.

Cobo del Rosal y otros se refieren a la metodología estructural, como sigue:

“En materia de medio ambiente se cuestiona constantemente el sistema de protección jurídica a articular y, en concreto, se cuestiona la eficacia de los mecanismos de represión penal sin una adecuada estructuración de dicho sistema. Estamos ante una problemática común a las diversas conductas encuadrables en el ámbito de protección de los llamados intereses difusos y, por ende, también del medio ambiente (De la Cuesta). La necesidad de relacionar debidamente la esfera de protección administrativa como penal en leyes especiales (una extensa relación, en Rodríguez Ramos), la precisa potenciación de medidas de carácter preventivo, la necesidad en suma, de contar con una Ley General del medio ambiente, recabada unánimemente por la doctrina, que sistematice, armonice y adapte la dispersa normativa existente, otorgando una completa protección al medio ambiente, en todas sus dimensiones, y permita ser eficaz a la norma penal (cuestión que luego analizaremos), de modo que pueda cambiar el generalizado pesimismo doctrinal sobre la eficacia del vigente art. 347 bis, que en las actuales circunstancias se ha llegado a considerar una “huida hacia el Derecho Penal” (en expresión acuñada doctrinalmente)”³⁶.

15. Vinculada a la calificación jurídica de delito de peligro los atentados contra el M.A., Javier Álvarez García y otros estiman:

“Sin perjuicio de estimar más deseable la no-necesidad de concurrencia de peligros concretos en la tipificación del delito ecológico, por razones de eficacia en la protección penal del ambiente (aun cuando las conductas hasta ahora descritas bastarían para su punición con que estuvieran acompañadas por alguna de las previstas, por ejemplo, en el actual párrafo segundo de este mismo artículo), el legislador español ha preferido construirlo de peligro concreto, pues las emisiones o vertidos tienen que poner “en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”³⁷.

Bacigalupo acota:

“La preponderancia de los tipos de peligro abstracto tiene indudable influencia en el aumento de la practicabilidad del derecho penal del medio ambiente. Los tipos de lesión

³⁵ Enrique Bacigalupo, *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª edición, Akal/ure ediciones, Madrid, España, 1994, págs. 220 y 221.

³⁶ Cobo del Rosal y otros, *ob. cit.*, pág. 381.

³⁷ Javier Álvarez y otros, *ob. cit.*, pág. 653.

o de peligro concreto obligan a plantear el problema de la causalidad de los comportamientos, lo que se juzga altamente complicado en la práctica (Lauftutte-Mohrenschrager, 1980, p. 918). Estas dificultades se presentarán, como es lógico, en el marco de la prueba y conducirán en muchas ocasiones e injustificadas absoluciones por imperio del principio *in dubio pro reo*³⁸.

Un problema que se presenta y conviene destacar es que el nuevo artículo 325 y otros del Código que comentamos, creó en la normativa española el delito ambiental con las figuras simples y calificadas, pero dejó subsistente las demás normas jurídicas o, si se quiere, otros delitos cuya comisión produce igualmente daño al M.A. por vía de ejemplo, los delitos de incendio, estragos, daños, a la salud, etc. De consiguiente, existiría una problemática concursal que tendría importancia, en definitiva, cuando se apliquen las penas e igualmente quedan subsistentes las normas administrativas ambientales.

Como se observa de la síntesis precedente, en las disposiciones *ut supra* se crean delitos ecológicos puros y se mantienen otros que también se relacionan con el medio ambiente, pero se describen aparte, y se separa curiosamente los atentados contra la flora y la fauna, que son naturalmente injustos con el M.A.

Existen delitos ambientales básicos o tipos básicos como el art. 325 ya copiado en el que las acciones u omisiones tiene que contravenir las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. Y debe configurarse el peligro grave, que antes de la reforma no se contemplaba en el Código Penal "perjudicar gravemente", "riesgo de grave perjuicio". Creemos que basta el peligro abstracto, la posibilidad de producirse el resultado daños como lo reconoce la doctrina al respecto.

En cuanto al elemento subjetivo, puede cometerse el ilícito por conductas dolosas o culposas; si se da esta última situación, se aplica la pena inferior en grado, de acuerdo al artículo 331.

Además de las penas corporales puede el juez aplicar la clausura de la empresa, definitiva o temporal, la intervención de la misma por un lapso que no exceda de cinco años.

En el artículo 326 se dan las figuras agravadas con una pena superior en grado, cuando concurren los presupuestos de las letras a, b, y c transcritas.

CÓDIGO PENAL ALEMÁN

Las infracciones sobre el M.A. en la actualidad están englobadas en el Título XXVIII con la rúbrica "Delitos contra el Ambiente", desde el artículo 324 al 330 d). Las normas pertinentes fueron aprobadas el 28 de marzo de 1980 y con vigencia a partir del 1 de julio del año referido, introduciéndose un nuevo título, que es el veintiocho, con la rúbrica "Delitos contra el Ambiente".

Artículo 324. "Contaminación del agua:

4. Quien, sin autorización, contamine el agua o, de cualquier modo, altere perjudicialmente sus cualidades propias, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con pena de multa.
 - (II) La tentativa será punible.

³⁸Enrique Bacigalupo, *ob. cit.*, págs. 226 y 227.

(III) Si el autor actúa imprudentemente, la pena será privación de libertad de hasta dos años o multa”.

Artículo 325. “Contaminación del aire y ruido:

4. Quien, con ocasión del funcionamiento de una instalación, en particular, de un lugar de explotación o de una máquina, con violación de deberes jurídico-administrativos,
4. provoque alteraciones de la composición natural del aire, en especial a través de la emisión de polvo, gases, vapor o sustancias olorosas, aptas para dañar, fuera del ámbito propio de la instalación, la salud de otro, de los animales, las plantas o demás cosas de importante valor, o
2. produzca ruido apto para dañar la salud de otro, fuera del ámbito propio de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o pena de multa. La frase anterior no se aplica a los vehículos automóviles, sobre raíles, aéreos o navales.

(II) La tentativa será punible.

(III) Si el autor actúa imprudentemente, la pena será de privación de libertad de hasta dos años o multa.

(IV) Viola deberes jurídico-administrativos en el sentido del párrafo I quien, con infracción grave de su deber, contravenga una instrucción u obligación (Auflage) susceptibles de ejecución, dirigidas a la protección contra los efectos nocivos para el ambiente, o quien explote una instalación sin haber obtenido la autorización requerida para la protección contra los efectos nocivos para el ambiente o en contra de una prohibición susceptible de ejecución dictada a tal fin”.

Artículo 326. “Eliminación de residuos peligrosos para el ambiente

4. Quien sin autorización y fuera de una instalación autorizada para ello, o con desviación esencial de los procedimientos previamente establecidos o autorizados, maneje, almacene, deposite, deje escapar o elimine de cualquier otro modo residuos,
4. que contengan o puedan producir venenos o agentes patógenos, susceptibles de causar enfermedades que constituyan un peligro común o contagiosas para las personas o animales,
2. con peligro de explosión, autoinflamables o que no sean escasamente radiactivos, o
3. que por su condición, naturaleza o cantidad sean susceptibles de contaminar duramente el agua, el aire o el suelo o de alterarlos perjudicialmente de otro modo, será castigado con pena de privación de libertad de hasta tres años o multa.

(II) Del mismo modo será castigado quien no entregue los residuos radiactivos, estando obligado a ello en virtud de la Ley del Atomo o de una disposición reglamentaria adoptada en base a la Ley del Atomo.

(III) En los casos previstos por el párrafo I la tentativa será punible.

(IV) Si el autor actúa imprudentemente, la pena será de privación de libertad de hasta un año o multa.

(V) El acto no será punible cuando los efectos nocivos para el ambiente, en especial para las personas, el agua, aire, suelo y los animales o plantas útiles, se encuentren manifiestamente excluidos en razón de la ínfima cantidad de residuos”.

Artículo 327. “Funcionamiento no autorizado de instalaciones.

4. Quien, sin la correspondiente autorización o contra una prohibición susceptible

de ejecución, explote una instalación técnico-nuclear, posea una instalación nuclear preparada para su funcionamiento o paralizada o la desmantele total o parcialmente o modifique esencialmente tal instalación o su funcionamiento, será castigado con privación de libertad de hasta cinco años o con multa.

- (II) Será castigado con pena de privación de libertad de hasta dos años o multa quien, sin la autorización exigida por la correspondiente Ley o plan, o contra una prohibición susceptible de ejecución fundada en la correspondiente Ley, explote,
4. una instalación necesitada de autorización según la Ley federal sobre la protección contra la difusión de partículas, o
 4. una instalación de eliminación de residuos, en el sentido de la Ley de eliminación de residuos.
- (III) Si el autor actúa imprudentemente,
4. en los casos previstos por el párrafo I, la pena será de privación de libertad de hasta dos años o multa;
 2. en los casos previstos en el párrafo II, la pena será de privación de libertad de hasta un año o multa”.

Artículo 328. “Manipulación no autorizada de combustible nuclear

4. Quien, sin la correspondiente autorización o contra una prohibición susceptible de ejecución,
 4. elabore, transforme o utilice de cualquier otro modo combustibles nucleares fuera de una instalación técnico-nuclear, o se desvíe de forma esencial del procedimiento fijado en la autorización para la elaboración, transformación o utilización de cualquier modo de éstos, o modifique de forma esencial los lugares de explotación descritos en la autorización o su localización,
 2. a) conserve combustibles nucleares fuera de la vigilancia estatal,
 - b) los transporte, o
 - c) los importe, exporte o desplace de cualquier modo dentro o fuera del campo de aplicación de esta Ley, será castigado con pena de privación de libertad de hasta cinco años o con pena de multa.
- (II) Del mismo modo será castigado quien:
4. no entregue sin demora los combustibles nucleares a cuya entrega se encuentre obligado en virtud de la Ley del Atomo,
 2. ponga los combustibles nucleares a disposición de una persona jurídicamente no autorizada para recibirlos.
- (III) Si el autor actúa imprudentemente, la pena será de privación de libertad de hasta dos años o multa”.

Artículo 329. “Puesta en peligro de zonas necesitadas de protección

4. Quien, contra una disposición reglamentaria basada en la Ley federal sobre protección contra la difusión de partículas, explote instalaciones en el interior de una zona necesitada de protección especial contra los efectos nocivos para el ambiente provenientes de la contaminación del aire o ruido o en la que es de temer un fuerte aumento de los efectos nocivos para el ambiente a causa de la contaminación del aire en circunstancias meteorológicas pobres en intercambios, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa. De la misma manera será castigado quien, en el interior de una de estas zonas, explote instalaciones en contra de alguna instrucción susceptible de ejecución adoptada sobre la base de alguna de las disposiciones reglamentarias citadas en la frase 1. Las

frases 1º y 2º no se aplicarán a los vehículos automóviles, sobre raíles, aéreos o navales.

(II) Quien, en el interior de una zona de protección del agua o de manantiales de aguas medicinales, contra una disposición jurídica dirigida a su protección,

4. explote instalaciones industriales de almacenamiento, embotellado o despacho de sustancias peligrosas para el agua,
2. explote una instalación de canalización para el transporte de sustancias peligrosas para el agua, o
3. en el marco de una empresa industrial, produzca grava, arena, arcilla u otras materias sólidas, será castigado con pena de privación de libertad de hasta dos años o multa.

(III) Del mismo modo será castigado quien, en el interior de una zona natural protegida, de una parque nacional o de una extensión provisionalmente designada como zona de protección natural, en contra de alguna disposición jurídica adoptada para su protección o de una prohibición susceptible de ejecución,

4. explote o extraiga riquezas del subsuelo u otros componentes del suelo,
2. practique excavaciones o amontonamientos,
3. capte aguas, modifique cursos de agua o los elimine,
4. deseeque lagunas, marismas, pantanos u otras zonas acuosas, o
5. tale bosques, y atente así contra partes esenciales para tales zonas.

(IV) Si el autor actúa imprudentemente, la pena será de privación de libertad de hasta un año o multa”.

Artículo 330. “Grave puesta en peligro del ambiente

4. Será castigado con pena privativa de libertad de tres meses hasta cinco años quien
4. cometa un acto previsto en los §§324, I; 326, I, II; 328, I, II; o 329, I a III;
4. con ocasión del funcionamiento de una instalación, en especial, de un lugar de explotación o de una máquina, infrinja una disposición jurídica o alguna prohibición, instrucción u obligación (Auflage) susceptibles de ejecución, dirigidas a la protección contra la contaminación del aire, el ruido, las vibraciones, radiaciones o demás efectos nocivos para el ambiente o contra otros peligros para la generalidad o el vecindario;
3. explote una instalación de canalización para el transporte de sustancias peligrosas para el agua o una instalación industrial de almacenamiento, embotellado o despacho de sustancias peligrosas para el agua, sin la autorización, certificado de aptitud o permiso de construcción requeridos o en contra de una prohibición, instrucción u obligación (Auflage) susceptibles de ejecución dirigidas a la protección contra los efectos nocivos para el ambiente, o con grave infracción de deberes jurídico-administrativos contravenga las reglas generalmente admitidas de la técnica, o
4. como conductor de vehículos o responsable por cualquier otro título de la seguridad o transporte de combustibles nucleares u otras sustancias radiactivas, de sustancias que presenten peligro de explosión o de otras mercancías peligrosas, sin la autorización o permiso requeridos o contrariando una prohibición, instrucción u obligación (Auflage) susceptibles de ejecución, dirigidas a la protección contra los efectos nocivos para el ambiente, o contraviniendo con grave infracción de deberes jurídico-administrativos las disposiciones jurídicas de seguridad frente a los peligros provenientes de estas mercancías, las transporte, expida, embale o desembale, cargue o descargue, reciba o envíe a otro u omita marcarlas de manera distin-

tiva, y atente así contra la vida o la integridad corporal de algún otro, bienes ajenos de importante valor, el abastecimiento público de agua o un manantial de aguas medicinales reconocido por el Estado. La frase 1º, número 2, no se aplicará a los vehículos automóviles, sobre raíles, aéreos o navales.

(III) Del mismo modo será castigado quien, a través de alguna de las acciones descritas en el párrafo I, frase 1º, números 1 a 4,

4. atente de tal manera contra las cualidades propias del agua o de un suelo agrícola, forestal o de jardinería que durante largo tiempo tal agua o suelo no puedan volver a ser utilizados como hasta entonces, o
2. atente de tal modo contra una parte constitutiva del patrimonio natural de alto valor ecológico que sólo con excesivas dificultades o únicamente tras un largo periodo de tiempo puedan eliminarse los perjuicios causados.

El párrafo I, frase 2º, se aplicará en lo que corresponda.

(III) La tentativa será punible.

(IV) En casos particularmente graves la pena será de privación de libertad desde seis meses a diez años. Un caso especialmente grave se considera por regla general aquel en que el autor, por su actuación,

4. atente contra la vida o la integridad corporal de un gran número de personas, o
2. cause temerariamente la muerte o lesión corporal grave (§224) de alguna persona.

(V) Quien, en los casos de los párrafos I o II, cause el peligro o los daños imprudentemente será castigado con pena de privación de libertad de hasta cinco años o con multa.

(VI) Quien, en los casos de los párrafos I o II, actúe imprudentemente y cause el peligro o los daños por imprudencia será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o multa”.

Artículo 330 a. “Grave puesta en peligro a través de la emisión de veneno

4. Quien esparza o emita venenos en el aire, agua, suelo o de cualquier otro modo y ponga por ello en peligro de muerte o de lesión corporal grave (§224) será castigado con pena de privación de libertad de seis meses a diez años.

(II) Quien cause el peligro por imprudencia será castigado con privación de libertad de hasta cinco años o multa”.

Artículo 330 b. “Arrepentimiento activo

4. En los casos previstos en el §330, párrafos I y V, en relación con el párrafo I, y el §330 a, el tribunal podrá atenuar la pena a su arbitrio (§49, II) o renunciar a la aplicación de la pena en virtud de estas disposiciones, si el autor voluntariamente evita el peligro antes de que se produzca un daño grave. En las mismas circunstancias, en los casos del §330, párrafo VI, en relación con el párrafo I, no será castigado el autor.

(II) Si el peligro es evitado sin la participación del autor, bastarán sus esfuerzos sinceros y serios de alcanzar ese fin”.

Artículo 330 c. “Comiso

Cuando se cometa un delito previsto en el §326, párrafos, I, II; §327, párrafo I, o §328, párrafos I, II:

4. los objetos que hayan sido producidos por el acto o que fueran utilizados para su perpetración o comisión o destinados a ésta, y
2. los objetos relacionados con el acto, podrán ser decomisados”.

Artículo 330 d. "A los efectos de este título se considera

1. agua: el agua superficial y subterránea en el campo de aplicación espacial de esta Ley y el mar;
2. instalación técnico-nuclear: una instalación para la producción o transformación, tratamiento o fisión de combustibles nucleares o para el reprocesamiento de combustibles nucleares ya irradiados.
3. instalación industrial para el almacenamiento, embotellado o despacho de sustancias peligrosas para el agua: también una instalación de una empresa pública;
4. mercancía peligrosa: una mercancía en el sentido de la Ley para el transporte de las mercancías peligrosas y de una disposición reglamentaria dictada en aplicación a esta Ley, y en el sentido de las disposiciones jurídicas sobre transporte internacional de mercancías peligrosas en su respectivo campo de aplicación".

COMENTARIO DE LA LEGISLACIÓN ALEMANA

1. El sistema legislativo alemán se ha creado un título especial dentro del Código Penal, y que contempla en forma pormenorizada una serie de atentados contra el ambiente. En todo caso, el párrafo aludido pretende unificar normas sobre Derecho Penal del Ambiente y la nueva normativa se insertó en el contexto del Código Penal vigente.

2. En la ley penal alemana se establecen conductas básicas y también otras agravadas, en el artículo 330, lo que influye en última instancia en las sanciones que se aplican.

3. Entre las infracciones más importantes tenemos la contaminación del agua, sea dolosa o culposa en el artículo 324, señalando además que la tentativa será punible. También se encuentran la contaminación del aire y ruido en el artículo 325, en la forma que allí se estipula, con dolo o culpa y con tentativa punible. Igualmente, se han tipificado conductas consistentes en el tratamiento, depósito, abandono o eliminación de toda clase de residuos peligrosos para el ambiente, en el artículo 326, sea por actos culposos o dolosos y la tentativa punible. En los artículos 326 y 327, se preocupa el legislador de algunas infracciones o conductas atinentes a instalaciones y a la energía nuclear, y en el 328, la manipulación no autorizada de combustible nuclear.

4. Se penalizan acciones atentatorias contra la naturaleza, en los artículos 329 del Código Penal. En el 330 están las conductas graves derivadas de la emisión de venenos.

5. Este novedoso ordenamiento punitivo señala sanciones de multa, prisión o penas alternativas. Las sanciones de prisión son mayores cuando los hechos han sido cometidos en forma intencional, y menores cuando lo han sido con imprudencia o negligencia. Se castigan las conductas que ponen en peligro el MA y también las concretas o materiales que lo dañan.

6. Observamos carencia de sanciones para las personas jurídicas y también para los dependientes de éstas, debiendo por lo tanto recurrirse a las normas generales sobre responsabilidad penal.

7. Siguiendo en esta parte a de la Cuesta Arzamendi, al hacer un completo estudio sobre la Ley Alemana de Reforma al Código Penal, para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente, en el párrafo de las características fundamentales que nos permitimos resumir y apuntar, por lo tanto, sólo las partes relevantes, indica que tres son los rasgos más destacables del nuevo articulado:

- A) Se trata, en primer lugar, de un texto que pretende la unificación del Derecho Penal del ambiente en la República Alemana.
- B) La pretendida unificación del Derecho Penal del ambiente, no tiene por otra parte, lugar a través de una ley especial independiente y alejada del texto penal fundamental, el Código Penal, sino que por el contrario la nueva ley se inserta en aquel, modificando las poco adecuadas previsiones ya existentes, e introduciendo un nuevo título, el 28, delitos contra el ambiente.
- C) La unificación en el Código Penal, de las disposiciones penales relativas al medio ambiente no han supuesto, sin embargo, como resultado la creación de un único tipo general para todas las agresiones contra el ambiente (como se ha pretendido llevar a cabo, por ejemplo, en Francia). Por el contrario, el nuevo título ha mantenido una pluralidad de tipificaciones tanto a partir de los diversos sectores (agua, aire, naturaleza) como en razón de los agentes contaminadores (residuos, venenos, nuclear)³⁹.

9. Más adelante, continúa:

“En efecto, como hemos señalado, con anterioridad, las tipificaciones introducidas por la nueva ley se encuentran llenas de conceptos nuevos, cuyo contenido y significación exactos, al menos desde un prisma penal, son dudosos, y las posibilidades de clarificación pequeñas. Abundan conceptos como “alteración perjudicial”, “alteración de la composición natural del aire”, “residuos”... e, incluso, otros estrechamente ligados al Derecho Administrativo –instrucción, autorización, obligación (Auflage)– que, en razón de la autonomía funcional del Derecho Penal frente a las demás ramas del Derecho, plantean grandes dificultades al intérprete en su tarea de rellenarlos de una significación suficientemente adecuada. Ello es muy criticable desde el punto de vista jurídico-penal, pues, frecuentemente, produce como resultado una gran indeterminación de las descripciones típicas, cuando precisamente la descripción lo más exacta posible de los diversos elementos típicos constituye una de las exigencias fundamentales del principio de legalidad de los delitos y penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), postulado esencial del Derecho Penal en cuanto salvaguarda elemental del ciudadano contra posibles arbitrariedades del poder”⁴⁰.

10. En otro comentarios José Luis de la Cuesta, y ya en las conclusiones, manifiesta:

“Se ha censurado también la ausencia en la nueva ley de toda referencia a la criminalidad de las personas jurídicas y a la responsabilidad penal de los funcionarios de la Administra-

³⁹Artículo publicado en los *Cuadernos de Política Criminal* del Instituto Universitario de Criminología (en adelante, Artículo citado, pág.), N° 18, Universidad Complutense de Madrid, EIDERSA, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid-España, 1982, pág. 651.

ción (que deberá exigirse a través de las reglas generales del Código Penal y las disposiciones relativas a la criminalidad de los funcionarios), el olvido de los daños ecológicos (contaminación del aire y ruido, fundamentalmente), ligados al tráfico automóvil, y la no introducción, al lado de las penas tradicionales, de nuevas sanciones, más adecuadas en la lucha contra la delincuencia ecológica y ya recomendadas por el Consejo de Europa. Finalmente, y desde una perspectiva más general, se ha reprochado a las nuevas tipificaciones el que no sirvan a la mejora de la protección penal del ambiente, dado que son muchas más las críticas y las dudas suscitadas por el nuevo texto legal que las soluciones por él aportadas, y habiéndose constatado la precariedad de medios, materiales y personales de los que se dispone para luchar contra la criminalidad ambiental⁴¹.

11. Por nuestra parte, compartimos la opinión del catedrático José Luis de la Cuesta, pero creemos que en la actualidad la tipificación de los delitos contra el M.A. que se hace en un título especial en el Código Penal es la más acertada y moderna técnica legislativa. Si bien es cierto el acuñamiento de los tipos penales pueden ser un tanto vagos e imprecisos, hay que recordar que no está del todo definido, hoy en día, lo que debe entenderse por ambiente y no hay una precisión terminológica, normativa penal que esté acorde con las normas ambientales comunes. Por otra parte, sería muy difícil hacer un catálogo cerrado de cada una de las conductas que dañen o pongan en peligro el ambiente. Como hemos tenido oportunidad de revisar, esta crítica a las normas alemanas que hace el autor Sr. José Luis de la Cuesta también puede ser extensiva a las leyes penales ambientales de otros países.

12. Conde-Pumpido reseña:

“La regulación alemana de protección penal del medio ambiente es, a nuestro juicio, la mejor actualmente existente en el Derecho comparado, si bien también se la ha criticado sobre todo por haber omitido una disposición específica relativa a la responsabilidad penal de los funcionarios de la Administración que tuviesen responsabilidad en la adopción de medidas de protección ambiental o en la toma de decisión sobre autorización de actividades potencialmente contaminantes, y que por acción u omisión pudiesen ser copartícipes en la producción de un daño ecológico. También se ha señalado que la escasez de medios previstos para la aplicación de la Reforma, puestos de relieve en lo exiguo de los medios de que se dispone para la lucha contra esta clase de criminalidad, hacen dudar de la voluntad real de los Poderes Públicos de hacer efectiva la aplicación de la Ley en este campo⁴².”

⁴⁰Artículo citado, pág. 654.

⁴¹Artículo citado, págs. 659 y 660.

⁴²Cándido Conde-Pumpido Tourón, “Introducción al delito ecológico”, en la obra *El delito ecológico*. Juan Terradillos Basoco, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derechos, Editorial Trotta S.A., Madrid-España, 1992, págs. 27 y 28.

