

# Breve análisis de la política criminal en materia de Derecho Penal Ambiental en la República Argentina

Autor:

Aboso, Gustavo Eduardo

Cita: RC D 589/2021

## Encabezado:

No existen dudas que sin ambiente, es imposible pensar en el ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, el autor observa que la situación político-criminal en nuestro país en materia de tutela penal del ambiente es deficiente y desatiende los cambios fijados en la política criminal a nivel mundial. A partir de ello, analiza los proyectos de reforma en materia ambiental presentados durante este año en el Senado de la Nación.

## Sumario:

1. Introducción. 2. Análisis de los proyectos de ley en materia penal ambiental. 3. Reflexiones finales.

## Breve análisis de la política criminal en materia de Derecho Penal Ambiental en la República Argentina

### 1. Introducción

A partir de la reforma constitucional de 1994, el medio ambiente surge en la agenda pública como un derecho de tercera generación. En consecuencia, el Estado asume el deber positivo de preservar el medio ambiente mediante la fijación de presupuestos mínimos en el uso racional de los recursos, sin dejar de promover el desarrollo económico sustentable por parte de la sociedad. Ya nos hemos referido en otra parte<sup>[1]</sup> sobre las particularidades del Derecho Penal Ambiente y el uso de la ley para maximizar la concientización de la ciudadanía en la imperiosa necesidad de protección del medio ambiente como arquetipo de los bienes jurídico-penalmente tutelados<sup>[2]</sup>. Sin ambiente, es imposible pensar en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Si uno quiere trazar un panorama general sobre la situación político-criminal en nuestro país en materia de tutela penal del ambiente debe asumir una actitud pesimista. A la diáspora normativa se le suma una legislación punitiva deficiente, que se solapan entre sí en la materia de protección y ausente de toda influencia de la concepción ecocéntrica que campea en la materia<sup>[3]</sup>. En buen romance esto significa que la política criminal en asuntos ambientales padece de una ceguera crónica al desatender los cambios fijados en la política criminal a nivel mundial, sumado al peligro creciente de la contaminación en sus más variadas formas y sustancias, lo que determina el actual estado de confusión que reina en nuestra legislación más preocupada por atender las necesidades individuales de ciertos elementos integrantes del ambiente (v. gr., bosques, animales), pero con una aguda miopía para visualizar lo macro y las relaciones simbióticas entre los elementos que la componen.

Recientemente entró en vigencia el Acuerdo de Escazú, primer instrumento regional en materia de preservación del medio ambiente que torna operativos los presupuestos mínimos establecidos en el programa constitucional al establecer la necesidad de regular el acceso a la información, la participación ciudadana y el servicio de justicia especializado para hacer realidad una política ambiental de cara al siglo XXI.

Nuestro breve comentario sobre la realidad jurídica argentina estará enfocada en esta ocasión en la valoración de los proyectos de ley presentados durante este año en el Senado de la Nación y sobre los cuales fuimos convocados en calidad de asesores jurídicos. El pasado 19 de abril las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales, y de Ambiente y Desarrollo Sustentable se reunieron para debatir el contenido de los cuatro proyectos de reforma en materia ambiental: el primero, propuesto por la Senadora Gladys González (Buenos Aires-Junto por el Cambio); el segundo, por el Senador Alfredo Luenzo (Chubut- Frente de Todos); el tercero, el de la Senadora Lucía Crexell (Movimiento Neuquino); y, el último, el del Senador Antonio Rodas (Chaco-Frente de Todos).

## 2. Análisis de los proyectos de ley en materia penal ambiental

a) Como ya hemos repetido en varias ocasiones, una política criminal ambiental que se tilde de seria y con vocación de futuro debe resolver en primer lugar la identificación del principal sujeto contaminador<sup>[4]</sup>, ya que no solo importa acá la determinación de la responsabilidad penal, sino quién se hará cargo de la reparación del daño ambiental. La empresa surge en el horizonte normativo del Derecho Ambiental como el sujeto contaminador por excelencia, es decir, en el mundo moderno la empresa es un sujeto dinámico que influye de manera decidida en la formación de nuestra realidad social y económica, en consecuencia, si uno quiere afrontar de manera realista el problema de la contaminación y la degradación en general del medio ambiente debe partir de la toma de decisión sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Nuestro sistema jurídico penal sigue anclado de manera sosegada en el principio *societas delinquere non potest*, salvo algún breve fulgor de nuestra política criminal que proyecta un interés espasmódico sobre ese asunto, por ejemplo, solo por citar un caso reciente, la Ley 27401<sup>[5]</sup>.

En los proyectos de ley presentados y tratados en las citadas comisiones se pudo comprobar que la mayoría de ellos preveían una cláusula de responsabilidad penal de la persona jurídica, en general, haciéndose eco de proyectos anteriores, en especial, el último de 2019, aunque la técnica legislativa utilizada no solo resulta perfectible, sino que debe atenderse de manera precisa a la fijación de criterios de imputación que permitan sostener una responsabilidad autónoma y no meramente vicarial o indirecta. En síntesis, la responsabilidad penal de la empresa en materia ambiental es una prioridad indiscutible en la agenda político-criminal<sup>[6]</sup>, como acontece en el derecho comparado<sup>[7]</sup>.

Desde el punto de vista procesal, el reconocimiento de esa forma de responsabilidad colectiva permite superar las sempiternas dificultades de una pesquisa enfocada en una estructura organizada de modo vertical. Solo podemos mencionar acá algunos matices de esa problemática en razón del espacio y la finalidad de este artículo. Por ejemplo, la forma de coautoría regulada en el art. 45 del Código Penal, cuya aplicación se proyecta sobre los tipos penales, en especial, la Ley 24051 (Ley de Residuos Peligrosos), sólo puede satisfacer una participación plural en una dimensión horizontal, más se muestra como insuficiente para abarcar la realidad empresarial en donde el sujeto decisor no participa de manera directa en la ejecución del delito de contaminación, sino que sobre la base de la concentración de la información, la división de trabajo, la delegación y los procesos reglados en la explotación de recursos naturales le permite establecer una distancia prudencial a la realización del delito. En general, la investigación penal se concentra en la determinación de la responsabilidad de los empleados y a partir de ahí se procura indagar de manera ascendente, para luego culminar con la imposibilidad de establecer una responsabilidad que supere el umbral de las jerarquías inferiores.

b) Asociada a la determinación de la responsabilidad penal de la empresa está la discusión sobre la necesidad o no de introducir una cláusula para regular la responsabilidad del funcionario con competencia ambiental. Sobre esta cuestión existen dos posturas: la primera, predica su necesidad; la segunda, la rechaza<sup>[8]</sup>.

La mayoría de los proyectos de ley establecen un dispositivo especial sobre esa forma de responsabilidad del funcionario ambiental basada en la posición de garante originada en los deberes institucionales que conlleva de manera necesaria la competencia funcional asumida por aquél. Nuestra crítica apunta a dos cuestiones esenciales: la primera, no se justifica de manera adecuada el porqué de abandonar el sistema de accesoriedad previsto en la ley penal, puesto que, en definitiva, la inclusión de esa forma especial de responsabilidad y la pena asociada a ella por su infracción institucional le ofrece un tratamiento privilegiado, ya que el límite superior de la escala punitiva es menor a la prevista para el delito doloso de contaminación, en consecuencia, lejos de satisfacer la función disuasoria de la conminación penal, concluye por alentar prácticas venales, ya que el saldo de la responsabilidad penal por la degradación ambiental quedaría limitado desde el inicio. Por lo demás, si el funcionario con competencia ambiental acuerda de manera espuria omitir los controles administrativos sobre el funcionamiento de la empresa contaminadora, mientras que la responsabilidad del empresario desaprensivo quedaría expuesta a una sanción más grave como consecuencia de su conducta contaminante, ¿por qué el funcionario con competencia ambiental que tiene el deber institucional de preservar el medio ambiente y lucra de manera indebida con su incumplimiento, lo que permite, en definitiva, la contaminación, habrá de beneficiarse

con la exclusión anticipada de las reglas de la accesoriidad en la participación?

A modo de propuesta, entendemos que resulta inapropiado para los fines preventivos del Derecho Penal Ambiental regular un dispositivo de esa naturaleza, en todo caso debería aplicarse las reglas de la participación en los delitos dolosos y así reforzar el efecto disuasorio de la amenaza de pena. Lo injusto de la conducta del funcionario ambiental que se compone de la violación de sus deberes institucionales orientados hacia la protección del ambiente, sumado a la conducta venal expresada en el ejercicio irregular de sus funciones requiere de una respuesta punitiva adecuada a la gravedad de la situación del daño ambiental producido.

c) Una de las peculiaridades del Derecho Penal Ambiental consiste en su dependencia excesiva del Derecho Administrativo<sup>[9]</sup>. En general, el contenido de lo injusto del delito de contaminación está asociado a la infracción de normas ambientales de distinto cuño, sean leyes o reglamentos, pero siempre la licitud o ilicitud de una conducta está sujeta al contraste con la normativa ambiental, en especial, en lo que respecta a la observancia de las normas de seguridad ambiental<sup>[10]</sup>.

Esa dependencia excesiva y casi consustancial con el cuerpo normativo ambiental expone al Derecho Penal a dos cuestiones espinosas y que derivan en un déficit de ejecución (*Vollzugsdefiziten*)<sup>[11]</sup> que comprometa la función del control social sobre esa actividad tan extensa, por un lado; mientras que esa relación de dependencia puede conducir a la alteración de la función primaria del Derecho Penal al transformarlo en un ariete para el ejercicio del poder de policía ambiental mediante la sanción de meras inobservancias administrativas como delitos, por el otro.

En general, en todas las infracciones contempladas en los proyectos de ley se expresa esa dependencia administrativa, ya que recoge la propia naturaleza de la regulación ambiental, cuya competencia se encuentra repartida entre la Nación y las provincias. En ese sentido, tanto la jurisdicción federal como la provincial están legitimadas para regular sobre la política ambiental orientada hacia la preservación de los recursos naturales, en consecuencia, la Constitución Nacional establece un marco jurídico de presupuestos mínimos que se reflejan en el contenido de la Ley 25675 sobre gestión ambiental<sup>[12]</sup>. El Acuerdo de Escazú concurre a reforzar esa política ambiental al establecer los mecanismos necesarios para el acceso a la justicia ambiental frente a la inobservancia de las autoridades nacionales o provinciales sobre el manejo de los recursos ambientales.

Por el contrario, deberá evitarse recurrir a la positivización de meros incumplimientos administrativos por parte de los sujetos obligados. En el derecho comparado puede advertirse de manera clara esa tendencia de transformar el Derecho Penal en una herramienta para reforzar el ejercicio del poder de policía en materia ambiental. Meras infracciones administrativas adquieren de manera progresiva el estatus de normas penales como consecuencia del denunciado déficit de ejecución en el control de la gestión ambiental, lo que, en definitiva, lleva a revertir la máxima del Derecho Penal de *ultima ratio* por la de *prima ratio*<sup>[13]</sup>, situación que conculca el principio de mínima intervención y sumerge a la ley penal en el reino caótico de lo simbólico e ineficaz.

d) Por último, el contenido del concepto de contaminación debe estar asociado a la concepción de la degradación ambiental, es decir, resulta inherente al concepto de contaminación una carga negativa sobre la preservación del medioambiente. Algunos de los proyectos de ley establecen una relación de proporción de la escala punitiva aplicable en razón de la gravedad de la degradación ambiental y si ella origina peligros o daños hacia las personas. El concepto de gravedad aplicado a la degradación ambiental permite deslindar los ámbitos de competencia penal del administrativo sancionador, ya que evita caer en la trampa de una respuesta punitiva totalizadora y a la vez ineficaz. Ese umbral que existe entre la ley penal y la administrativa sancionadora debe respetarse a ultranza a los fines de evitar la desagradable consecuencia de recalar en un modelo de demanda que se concentra en los casos particulares más sencillos para la administración de justicia y deja de lado los principales problemas ambientales originados en las actividades degradantes a escala industrial.

### 3. Reflexiones finales

En general, los proyectos resaltan la necesidad de una regulación integral del Derecho Penal Ambiental y subrayan el contenido material de los bienes jurídicos en juego en mayor o menor amplitud, pero lo trascendente es que se abandona la concepción antropocéntrica en la identificación de los intereses jurídico-penales en juego

por otra perspectiva eco-antropocéntrica que favorece una mejor cristalización conceptual de los bienes y las relaciones simbióticas que existen entre ellos<sup>[14]</sup>.

La responsabilidad penal de la empresa en materia ambiental es una condición insoslayable para el diseño de una política criminal eficaz. Pero, como todos sabemos, el Derecho Penal tiene sus limitaciones y no debería colocarse sobre su curtida espalda la carga de una exitosa gestión ambiental. En todo caso, resulta imperioso articular políticas públicas con ayuda de la gestión privada (modelo de cogestión) en la consecución de los fines constitucionales para la preservación y el uso racional del medio ambiente con función proyectiva para las generaciones futuras.

**[1]**

Aboso, Gustavo E., Derecho penal ambiental, Bdef, Montevideo-Buenos Aires, 2016. Sobre la situación actual del derecho penal ambiental en nuestro país puede consultarse la obra de Jorge Eduardo BUOMPADRE, Derechos de los animales, medio ambiente y derecho penal. Reflexiones para las futuras generaciones, ConTexto, Resistencia, Chaco, 2021; Sarrabayrouse, Eugenio C., Medio ambiente y Derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.

**[2]**

Schünemann, Bernd, "La destrucción ambiental como arquetipo del delito", Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente, Esteban Pérez Alonso et al.(editores), Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pp. 429 y ss.

**[3]**

Sobre la situación en general, cfr. Silva Sánchez, María Jesús/Montaner Fernández, Raquel, Los delitos contra el medio ambiente, Atelier, Barcelona, 2012.

**[4]**

Breuer, Barbara, Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht, Schriften zum Strafrecht, Heft 110, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, pp. 38 y ss.

**[5]**

Aboso, Gustavo E., Responsabilidad Penal de la Empresa y Corrupción Pública. Estudio sobre la responsabilidad penal de la empresa en la participación de delitos de corrupción nacional y transnacional, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2018.

**[6]**

Ehrhardt, Anne, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe. Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 13, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, pp. 147 y ss.; Tiedemann, Klaus, "Zur quantitativen und vergleichenden Erfassung von Wirtschaftskriminalität", Juristenzeitung, 35. Jahrg., Vol. Nº 5/6 (1980), pp. 206; Schünemann, Bernd, "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea", Obras, t. II, Colección Autores de Derecho Penal dirigida por Edgardo A. Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pp. 115 y ss.

**[7]**

Tiedemann, Klaus, "Wirtschaftsstrafrecht in Europa. Eine wertende Bestandsaufnahme aus Anlass der spanischen Teilreform 2010", Festschrift für Hans Achenbach, Uwe Hellmann und Christian Schröder (Hrsg.), Müller, Heidelberg, 2011, pp. 567 y ss.; Pieth, Mark/Ivory, Radha, "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview", Corporate Criminal Liability, Emergence, Convergence, and Risk, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, Mark Pieth and Radha Ivory (Editors), Springer, Berlin,

2011, pp. 4 y ss.

**[8]**

Immel, Burkhard, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht. Umweltuntreue, Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft, Bd. 650, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1987, pp. 72 y ss, pp. 259 y ss.; Triffterer, Otto, Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, Nomos, Baden Baden, 1980, pp. 136 y ss.; Wohlers, Wolfgang, "Der Erla? rechtsfehlerhafter Genehmigungsbescheide als Grundlage mittelbare Täterschaft", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 108 (1996), Heft 1, pp. 62 y ss.; Schönke, Adolf/Schroeder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., Beck, München, 2014, vor § 324, marg. 35; Gürbüz, Zur Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht, Europäische Hochschulschriften, Bd. 2115, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, pp. 229 y ss.

**[9]**

Reindl-Krauskopf, Susanne/Salimi, Farsam, Umweltstrafrecht, Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts, Verlag Österreich, Wien, 2013, pp. 7 y ss.; Hofmann, Hasso, "Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts", Juristenzeitung, 43. Jahrg., Vol. N° 6 (1988), p. 278; Saliger, Frank, "Grundfragen des heutigen Umweltstrafrechts", Das Umweltstrafrecht nach dem 45. Strafrechtsänderungsgesetz, Michael Kloepfer und Martin Heger (Hrsg.), Schriften zum Umweltrecht, Bd. 184, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, pp. 17 y ss.; Tiedemann, Klaus, "Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber - Ein Überblick aus Anlaß des Inkrafttretens des 2. WiKG am 1. 8. 1986", Juristenzeitung, 41. Jahrg., Vol. N° 19 (1986), pp. 865 y ss.; Kühl, Kristian, "Probleme der Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht", Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, Wilfried Küper (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, 1987, pp. 825 y ss.

**[10]**

Faure, Michael, "The Revolution in Environmental Criminal Law in Europe", Virginia Environmental Law Journal, Vol. 35, N° 2 (2017), pp. 321 y ss.

**[11]**

Herrmann, Joachim, "Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 91 (1979), Heft 2, pp. 281 y ss.; Triffterer, Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, p. 32; Albrecht, Hans-Jörg/Heine, Günter/Meinberg, Volker, "Umweltschutz durch Strafrecht? Empirische und rechtsvergleichende Untersuchungsvorhaben zum Umweltstrafrecht und zur Umweltkriminalität", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 96 (1984), Heft 4, pp. 943 y ss.; Rüter, Werner, ">Immanenteradikale**[12]**

Un exhaustivo examen de la Ley 25675 puede verse en Esain, José Alberto, Ley 25675 General del Ambiente. Comentada, concordada y anotada, t. I y II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020.

**[13]**

Zimmermann, Frank, "Wann ist der Einsatz von Strafrecht auf europäischer Ebene sinnvoll? Die neue Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt", Zeitschrift für Rechtspolitik, 42. Jahrg., H. 3 (2009), pp. 75 y ss, pp.

**[14]**

Meurer, Dieter, "Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?", Neue Juristische Wochenschrift, Heft 34/1998, p. 2067. En este sentido, Hümb's-Krusche, Magret/Krusche, Matthias, "Die Effektivität gesetzgeberischer Initiativen im Umweltstrafrecht", Zeitschrift für Rechtspolitik, 17. Jahrg., Heft 3 (1984), p. 62.

